جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم الفقه وأصوله

التعبير عن الإرادة
في الزواج والطلاق مفهومه ووسائله

Expression the will in marriage
and divorce concept and methods

إعداد

عبد العظيم مرزوق حمد محرم

إشراف

الدكتور إرحيل الغرايبة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في
(الفقه وأصوله) في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمَّان: ٢٠١٤/١٢/٣٠

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم الفقه وأصوله

التعبير عن الإرادة
في الزواج والطلاق مفهومه ووسائله

إعداد

عبد العظيم مرزوق حمد محرم

إشراف

الدكتور إرحيل الغرايبة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في
(الفقه وأصوله) في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمَّان: ٢٠١٤/١٢/٣٠

قرار لجنة المناقشة

التعبير عن الإرادة في الزواج والطلاق مفهومه ووسائله

Expression the will in marriage and divorce concept and methods

إعداد الطالب
عبد العظيم مرزوق حمد محرم

إشراف
الدكتور إرحيل الغرايبة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ (٢٠١٤/١٢/٣٠)

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور	الجامعة	التوقيع
١-الدكتور: عبدالناصر جابر الزيود(رئيساً)	العلوم الإسلامية العالمية	
٢-الأستاذ الدكتور: موفق محمد الدلالعة(عضواً)	العلوم الإسلامية العالمية	
٣-الأستاذ الدكتور: عبدالمجيد الصلاحين(عضواً خارجياً)	الأردنية	

The World Islamic & Education University (WISE)

Faculty of Graduate Studies

Dept of Al-Feqh & Usoloh

Expression the will in marriage and divorce concept and methods

By

Abed Alazeem Marzouq Hamad Mehrem

Supervisor

Dr. Arahil Gharaibeh

A Dissertation Submitted in partial fulfillment of the requirements for the Degree Of Master of Philosophy in Shariah Judiciary At The World Islamic Sciences and Education University Amman

Amman: ٣٠/ ١٢ / ٢٠١٤

نموذج التفويض

أنا الطالب **عبد العظيم مرزوق حمد محـــرم**، أفوض جامعة العلوم الإسلامية العالمية بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ: ١٨/١/٢٠١٥

الإهداء

إلى من غرس في داخلي الأخلاق والقيم، وربّاني على الهدى وشكر النعم، وبذل لي الغالي والنفيس لبلوغ القمم، وليكون الإيمان عقيدتي، والعلم سبيلي، والأدب سلوكي، إليك يا والدي الحبيب.

وإلى من سهر الليل مع النهار، ولهج لسانها بالدعاء، وتحملت عبء الأمانة ليكون غرسها أنموذجاً للإفتخار، والتي يحمل لها قلبي كل معاني الحب والفخار، إليك يا نبع الحنان، والسدر الغالية العزيزة.

وإلى من سهر معي بالليل وأعانني في النهار، إلى رفيقة دربي، زوجتي الحبيبة.

وإلى فلذات كبدي وربيع قلبي طفلاي أحمد وعلي.

وإلى شيوخي الأفاضل ومن تعلمت على أيديهم ونهلت من علمهم وإلى أساتذتي الكرام.

الذين لم يبخلوا علي بنصيحة من أي وقت في ليل أو نهار.

وإلى طلبة العلم والحكمة.. وحملة ألوية الدفاع عن السُنة.

وإلى جميع إخواني وأخواتي وأصدقائي.

أهديكم هذا الجهد المتواضع، سائلاً المولى جل في علاه أن يضع له القبول، ويجعل فيه النفع العميم، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله لي ذخراً يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

الطالب

عبد العظيم بن مرزوق حمد محرم

الشكر والتقدير

قال تعالى: ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ [إبراهيم:٧]

وقال صلى الله عليه وسلم: « **لا يشكر الله من لا يشكر الناس**».[١]

فانطلاقاً من هذا وبعد شكر الله عز وجل على ما من به عليَّ من إتمام هذا العمل أتقدم بالشكر الجزيل والدعاء الخالص إلى **أستاذي الفاضل الدكتور إرحيل الغرايبة** وإلى كل من كان له عليَّ فضل بعد الله عز وجل في إتمام هذا العمل المتواضع.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لجامعتي جامعة العلوم الإسلامية العالمية ممثلة برئيسها

وأتقدم بالشكر الجزيل لكليتي كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون ممثلة بعميدها.

كما أعبر عن عظيم الفخر والامتنان بأن يقرأ رسالتي هذه نخبة من العلماء الأفاضل الذين بصموا في لوحة التاريخ إشراقاتهم العلمية وتوجيهاتهم التربوية لطلبة العلم الشرعي –أعضاء لجنة المناقشة الأجلاء–.

فلهم مني خالص الشكر والتقدير لتفضلهم بقبول مناقشة رسالتي هذه، وإبداء الملاحظات والتوجيهات لتخرج على أفضل صورة وحال.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر لكل من قدم لي ملاحظة أو نصحاً لإتمام رسالتي هذه.

وأسأل الله العلي القدير أن يعينني على الدعاء لهم في كل وقت وحين، كما قال الرسول الكريم: «**من أتى إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه، فادعوا له حتى تعلموا أن قد كافأتموه**»[٢].

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

---

[١] البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل(٢٠٠٧). الأدب المفرد الجامع للآداب النبوية(تحقيق: محمد إلياس الباره بنكوي) ط١، باب من لم يشكر الناس، رقم٢١٨، ص٢٠٤–٢٠٥، دار ابن كثير، بيروت. (حديث صحيح) انظر: الألباني، محمد ناصر الدين(١٩٩٥). سلسلة الأحاديث الصحيحة، رقم٤١٦، ج١،ص٧٧٦، مكتبة المعارف، الرياض.

[٢] ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد(١٩٩٥). مسند الإمام أحمد بن حنبل(تحقيق:أحمد محمد شاكر)، ط١،رقم٥٣٦٥،ج٥،ص٣٧، دار الحديث، القاهرة. (حديث صحيح) انظر: الألباني، محمد ناصر الدين(٢٠٠٠). صحيح الترغيب والترهيب، رقم ٨٥٢، ط١،ج١،ص٥١٣، مكتبة المعارف، الرياض.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
قائمة المحتويات	هـ
الملخص باللغة العربية	ط
الملخص باللغة الإنجليزية	ي
المقدمة	١
مشكلة الدراسة	١
أهمية الدراسة	٢
منهجية الدراسة	٢
الدراسات السابقة	٢
أهداف الدراسة	٣
خطة البحث	٦
التمهيد: التعريف بقانون الأحوال الشخصية الأردني	٩
المبحث الأول: مراحل قانون الأحوال الشخصية الأردني	١٠
المبحث الثاني: موجبات قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم٣٦لسنة٢٠١٠ومراحله ومدته	١١
المبحث الثالث: الأبواب التي اشتمل عليها القانون	١٢
الفصل الأول: مفهوم التعبير عن الإرادة وعيوبه	١٦
المبحث الأول: مفهوم التعبير عن الإرادة	١٧
المطلب الأول: مفهوم الإرادة.	١٧
الفرع الأول: الإرادة لغة:	١٧
الفرع الثاني: الإرادة اصطلاحاً:	١٨
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.	١٩
المطلب الثالث: مفهوم التعبير عن الإرادة	٢١
المبحث الثاني: عيوب التعبير عن الإرادة:	٢١
المطلب الأول: الإكراه.	٢١
المطلب الثاني: الخطأ أو الغلط.	٢٣
المطلب الثالث: الجنون.	٢٤
الفصل الثاني وسائل التعبير عن الإرادة باللفظ والكتابة وما في معناهما.	٢٨
المبحث الأول: التعبير باللفظ.	٢٩

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: التعبير باللفظ الصريح في النكاح.	٢٩
الفرع الأول: تعريف اللفظ الصريح في النكاح:	٣٠
الفرع الثاني: تعريف الإيجاب والقبول.	٣٠
الفرع الثالث: ألفاظ الإيجاب:	٣٢
الفرع الرابع: ألفاظ القبول:	٣٩
المطلب الثاني: التعبير باللفظ الكنائي في النكاح:	٤١
المطلب الثالث: التعبير باللفظ الصريح في الطلاق:	٤٤
الفرع الأول: مفهوم اللفظ الصريح.	٤٤
الفرع الثاني: الألفاظ الصريحة في الطلاق.	٤٤
المطلب الرابع: التعبير باللفظ الكنائي في الطلاق.	٤٧
الفرع الأول: مفهوم اللفظ الكنائي.	٤٧
الفرع الثاني: الألفاظ الكنائية في الطلاق.	٤٨
المطلب الخامس: التعبير عن الإرادة بغير اللغة العربية (العجمية) في النكاح	٥٥
الفرع الأول: التعبير عن الإرادة بغير اللغة العربية لمن يحسن العربية.	٥٥
الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة بغير اللغة العربية لمن لا يحسن العربية.	٥٧
المطلب السادس: التعبير عن الإرادة بغير اللغة العربية (العجمية) في الطلاق.	٥٨
المبحث الثاني: التعبير بالكتابة	٦٠
المطلب الأول: مفهوم الكتابة وأنواعها:	٦٠
الفرع الأول: مفهوم الكتابة لغة واصطلاحاً.	٦٠
الفرع الثاني: أنواع الكتابة.	٦٢
المطلب الثاني: التعبير بالكتابة في النكاح.	٦٢
الفرع الأول: التعبير بالكتابة من الحاضر والغائب:	٦٢
الفرع الثاني: التعبير بالكتابة من العاجز والقادر على الكلام.	٦٥
المطلب الثالث: التعبير بالكتابة في الطلاق.	٦٧
المطلب الرابع: الإشهاد على الكتابة:	٧٢
المبحث الثالث: التعبير بالإشارة.	٧٤
المطلب الأول: مفهوم الإشارة لغة واصطلاحاً.	٧٤
المطلب الثاني: تعبير الشخص غير القادر على الكلام بالإشارة	٧٤
المطلب الثالث: تعبير الشخص القادر على الكلام بالإشارة	٧٦
المبحث الرابع: التفويض	٧٨
المطلب الأول: مفهوم التفويض لغة واصطلاحاً	٧٨
المطلب الثاني: حكم تفويض الطلاق للمرأة	٧٨
المطلب الثالث: إبطال أو انتهاء التفويض	٨٠

الموضوع	الصفحة
المبحث الخامس: التوكيل.	٨٢
المطلب الأول: مفهوم التوكيل لغة واصطلاحاً.	٨٢
المطلب الثاني: حكم التوكيل في النكاح والطلاق.	٨٣
المطلب الثالث: الرجوع في التوكيل:	٨٤
المبحث السادس: التعبير عن الإرادة بالسكوت.	٨٦
المطلب الأول: مفهوم السكوت لغة واصطلاحاً.	٨٦
المطلب الثاني: حكم التعبير عن الإرادة بالسكوت.	٨٦
الفصل الثالث: التعبير عن الإرادة بالوسائل الحديثة.	٨٩
المبحث الأول: مفهوم الوسائل الحديثة وأنواعها	٩١
المطلب الأول: مفهوم الوسائل الحديثة لغة واصطلاحاً	٩١
المطلب الثاني: أنواع وسائل الاتصال الحديثة	٩٢
المبحث الثاني: حكم التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الحديثة في النكاح	٩٦
المطلب الأول: حكم التعبير عن الإرادة بالوسائل الخاصة بنقل الكتابة فقط.	٩٦
المطلب الثاني: حكم التعبير عن الإرادة بالوسائل الخاصة بنقل الصوت أو الصوت والصورة معاً.	٩٩
المبحث الثالث: حكم التعبير عن الإرادة عبر وسائل الإتصال الحديثة في الطلاق.	١٠١
المبحث الرابع: ضوابط التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الحديثة.	١٠٤
الخاتمة	١٠٧
التوصيات	١٠٩
قائمة المصادر والمراجع	١١٠

الملخص

التعبير عن الإرادة

في الزواج والطلاق مفهومه ووسائله

إعداد

عبد العظيم مرزوق حمد محرم

إشراف

الدكتور إرحيل الغرايبة

عمان: ٢٠١٤/١٢/٣٠

تهدف هذه الدراسة إلى رفد وسائل التعبير عن الإرادة في إبرام عقد النكاح وإنهائه عبر الطلاق من خلال تتبع هذه الوسائل قديمها وحديثها والخلاف الفقهي فيها، وتتبع الأدلة والمناقشات الواردة على تلك الأدلة وصولاً إلى ترجيح ما يظهر بالدليل رجحانه.

كما اشتملت هذه الدراسة على بيانٍ لمفاهيم الدراسة وتوضيح لمجمل أحكامها، وإثباتٍ لأهم النتائج التي خلصت إليها هذه الدراسة، إدراكاً من الباحث لأهمية النكاح ومقدماته، وعلى رأسها إبرام ذلك العقد وأهمية الكشف عن وسائل التعبير المفيدة لتوجه إرادة المتعاقدين نحو إبرامه.

بالإضافة إلى الحديث عن وسائل التعبير عن الإرادة في إنهاء عقد النكاح، مع الإشارة في ذلك كله إلى المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ من خلال ذكر المواد المتعلقة بمسائل الدراسة.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

Abstract

Expression the will in marriage

and divorce concept and methods

By

Abed Alazeem Marzouq Hamad Mehrem

Supervisor

Dr. Arahil Gharaibeh

Amman: ٣٠/ ١٢ / ٢٠١٤

This study aims to mention the expression means about the will of the marriage contract and ending it by the divorce during following these means, the old and the new, and the Jurisprudential controversy about them. Also through following the evidences and their arguments on reaching to the preponderance of it.

This study includes statement about its concepts, illustration of its all provisions, proving the most important outcomes since the researcher realizes the importance of marriage and its prefaces which the first one is the contract's signing and the importance of revealing the useful means to guide the parties in signing it.

Moreover it includes the discussions on the expression means of the will in ending the marriage contract referring to accredited one in the Jordanian personal Status Law number 36 year 2010 through mentioning the related resources of the study.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على المبعوث رحمة للعالمين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

تعد مسائل الأحوال الشخصية من أهمّ الموضوعات الشرعية والقانونية التي تحتاج الأمّة إلى معرفة الأحكام المتعلقة بها؛ لكونها أشدّ التصاقاً بذات الإنسان وحاجاته، فهي تنظّم الحياة الأسرية، وتشعر الشخص تجاهها بالمهابة والتقدير، وكذلك تنظم العلاقات الاجتماعية داخل الأسرة وخارجها على أساس من معرفة الحقوق والواجبات(١).

فإن عقد الزواج يعتبر من العقود ذات الأهمية البالغة، حيث أحاطته الشريعة الغراء بكثير من العناية والرعاية، وفصلت أحكامه في نصوصها الشرعية المختلفة سواءً أكان ذلك في الكتاب الكريم أم في السنة النبوية المطهرة، تنويهاً بأهمية ذلك العقد، وحضاً للعباد على مراعاة أحكامه، فإن موضوع الأسرة قد استقطب كثيراً من التفاصيل في الأحكام الشرعية، ولا يمكن تكوين هذه الأسرة إلا من خلال عقد النكاح.

ومن الأهمية بمكان أن يكون عقد النكاح متصفاً بالدقة والمصداقية، وأن يُتحقق من توجه إرادة المتعاقدين إلى إبرامه، وثمة وسائل للكشف عن هذه الإرادة والتحقق منها، سواءٌ في توجه إرادة المتعاقدين إلى إبرام عقد النكاح، أو توجه إرادة أحدهما أو كلاهما إلى إنهائه عبر الطلاق.

وستعمد هذه الدراسة إلى بيان هذه الوسائل من خلال الحديث عن وسائل التعبير عن الإرادة في النكاح والطلاق.

مشكلة الدراسة:

١- ما مفهوم التعبير عن الإرادة وما مدى ارتباطه بالمواد القانونية؟

٢- ما وسائل التعبير عن الإرادة الشرعية في مواد الزواج والطلاق في قانون الأحوال الشخصية؟

٣- متى يصار إلى اعتبار وسائل التعبير عن الإرادة؟

٤- ما العوارض التي تطرأ عليها؟

---

(١) الأشقر، عمر سليمان عبد الله (٢٠١٢). الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٢٦) لعام٢٠١٠، ط٥، ص١٤، دار النفائس، الأردن.

أهمية الدراسة:

١- حصر المواد المتعلقة بالإرادة والتعبير عنها في قانون الأحوال الشخصية الأردني بما يتصل بموضوع الدراسة وإبرازها.

٢- رصد وسائل التعبير عن الإرادة التي تبناها القانون وتصنيفها.

٣- تسليط الأضواء الكاشفة على عيوب الإرادة وما يكتنفها من عوارض وطوارئ.

٤- دراسة التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الحديثة، ومدى أخذ القانون بها سواء أكان ذلك من خلال المواد أو من خلال القرارات الاستئنافية في المحاكم الشرعية.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف أبرزها فيما يلي:

١- بيان الأحكام الفقهية المرتبطة بالتعبير عن الإرادة في موضوع الدراسة من خلال تتبع الأقوال الفقهية في المذاهب السنية المتبوعة ومقارنتها.

٢- تصنيف وسائل التعبير المعتبرة وغير المعتبرة، وبيان وجه الاعتبار أو عدمه في جميعها.

٣- دراسة العوارض والعيوب التي تكتنف التعبير عن الإرادة، وتحديد تأثير كل منها في التعبير عن الإرادة.

٤- دراسة وسائل الاتصال الحديثة وكيفية التعبير عن الإرادة من خلالها، ورصد المخاطر والمحاذير المرتبطة بالتعبير عن الإرادة عبر هذه الوسائل الحديثة.

منهجية الدراسة:

ستحاول الدراسة اعتماد المنهجين التاليين:

١- المنهج الاستقرائي عبر استقراء الأحكام الفقهية والمواد القانونية المتصلة بموضوع الدراسة، وتقديم دراسة وصفية عن هذه الأحكام والمواد.

٢- المنهج التحليلي الذي يعتمد على دراسة الآراء الفقهية والمواد القانونية ومناقشتها ومعالجتها معالجة استنباطية وصولاً إلى تحديد نتائج جزئية وكلية متصلة بمفردات هذه الدراسة.

الدراسات السابقة:

١- كتاب: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، تأليف وحيد الدين سوار.

وهي دراسة مقارنة كما يبرز من عنوانها تسلط الضوء على عناصر الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والغربي، وقد كانت الدراسة منذ عام ١٩٥٩، ويعرض الباحث من خلال الدراسة للتقنين الوضعي والمتمثل بالقانون المدني ويعقد المقارنة بين القوانين الغربية، تتلاقى هذه الدراسة مع موضوع الرسالة من الناحية النظرية في الإطار العام وذلك من خلال التعريف بوسائل التعبير عن الإرادة.

٢- كتاب: طرق التعبير عن الإرادة في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، تأليف زايد أحمد البشبيشي.

وقد قسم كتابه إلى أربعة أبواب، تحدث في الباب الأول عن التعبير الصريح والضمني في التعبير عن الإرادة في القانون المدني والفقه الإسلامي. وتحدث في الباب الثاني عن وسائل التعبير عن الإرادة في القانون المدني والفقه وعن طبيعة التعبير عن الإرادة في القانون المدني والفقه الإسلامي. وتحدث في الباب الثالث عن الاختلاف بين الإرادتين في القانون المدني والفقه الإسلامي. وقد تحدث في الباب الرابع عن التعاقد عن طريق الإنترنت والتلفون في القانون المدني والفقه الإسلامي.

وهذه الدراسة متخصصة بالقانون المدني بينما دراستي تتعلق بالأحوال الشخصية.

٣- كتاب عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت دراسة فقهية وقانونية، تأليف: خالد محمود طلال حمادنه.

وقد قسم كتابه إلى ثلاثة مباحث، تحدث في المبحث الأول عن مفهوم عقد الزواج وحكمته ومقصده وأركانه وشروطه وآثاره. وتحدث في المطلب الثاني عن عقد الزواج بالكتابة في الفقه والقانون؛ وذلك من خلال أربعة مطالب، تحدث عن مفهوم الكتابة، وعن انعقاد النكاح بالكتابة في الفقه وذلك في حال كون العاقدين حاضرين أو غائبين، وعن انعقاد النكاح بالكتابة في القانون؛ وعن مكان وزمان انعقاد النكاح بالكتابة. وتحدث في المبحث الثالث عن عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت؛ وذلك من خلال ثلاثة مطالب تحدث فيها عن ماهية الإنترنت وعن كيفية إجراء العقد بالكتابة من خلال الإنترنت وعن كيفية الإشهاد والتوثيق.

ولا يخفى أن موضوع هذا الكتاب إنما هو في إحدى الوسائل الحديثة في التعبير عن الإرادة، وهذا جزء يسير من دراستي، حيث سيكون التعبير عن الإرادة بوسائل حديثة متعددة ومنها الإنترنت.

٤- كتاب حكم إجراء العقود بوسائل الإتصال الحديثة في ضوء الشريعة والقانون، المؤلف: محمد عقلة الإبراهيم.

وقد قسم كتابه إلى أربعة فصول: تحدث في الفصل الأول عن مفهوم العقد وأركانه وصيغته. وتحدث في الفصل الثاني عن مجلس العقد ومفهومه وعن كونه بين غائبين، وعن حكم اتحاد المجلس في التعاقد بين غائبين، وأوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد الحاضرين وعقد الغائبين. وتحدث في الفصل الثالث عن زمان ومكان العقد. وتحدث في الفصل الرابع عن حكم التعاقد بواسطة الاتصال الحديثة كالبرقية والتلكس والتليفون والآثار المترتبة على حكم العقد بهذه الوسائل.

وهذا الكتاب يتناول الوسائل الحديثة في التعبير عن الإرادة وهو مبحث من دراستي.

٥- كتاب حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية، تأليف: عبد الرزاق رحيم الهيتي.

وقد قسم كتابه إلى مبحثين: تحدث في المبحث الأول عن وسائل نقل الأصوات المباشرة (كالهاتف والراديو والتلفزيون وغيرها) وغير المباشرة (كأشرطة التسجيل المسموعة والمرئية) ثم تحدث عن حكم إبرام العقود من خلال هذه الوسائل. وأما في المبحث الثاني فقد تحدث عن بعض الوسائل الخاصة بنقل الحروف مثل الفاكس، وكيفية استخدامها، وعن حكم إبرام العقود من خلالها، وعن الصعوبات المصاحبة لإجراء العقود من خلال هذه الوسائل.

وهذا الكتاب يتناول الوسائل الحديثة في التعبير عن الإرادة وهو مبحث من دراستي.

٦- كتاب التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي والفقه المدني، تأليف: فريد فتيان.

وقد قسم كتابه إلى ثلاثة أبواب: تحدث في الباب الأول عن مفهوم الإرادة وعن العقود وأنواعها. وتحدث في الباب الثاني عن عيوب الإرادة كالإكراه والغلط، وعن العقود الصحيحة والباطلة، وعن نظرية البطلان والظروف الطارئة. وتحدث في الباب الثالث عن طرق التعبير عن الإرادة من خلال الكتابة والإشارة وغيرها.

وهذه الدراسة متخصصة بالقانون المدني بينما دراستي تتعلق بالأحوال الشخصية.

وتتميز دراستي عن هذه الدراسات في أنها تعالج موضوع التعبير عن الإرادة، في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، وتعتبر من البواكير في هذا المضمار نظراً لحداثة القـــانون. فالدراسات السابقة تجنح في جلها للعموم من خلال المعالجات العامة، بينما تميل دراستي إلـــى الخصوص من خلال عرض وسائل التعبير عن الإرادة في القانون المشار إليه، وتحديد الوسائل المعتبرة في هذا القانون وغير المعتبرة فيه، وتحديد أوجه الاعتبار أو عدمها.

خطة البحث:

التمهيد: التعريف بقانون الأحوال الشخصية الأردني

المبحث الأول: مراحل قانون الأحوال الشخصية الأردني:

المبحث الثاني: موجبات قانون الأحوال الشخصية الأردنـــي رقـــم ٣٦ لـــسنة ٢٠١٠ ومراحله ومدته:

المبحث الثالث: الأبواب والفصول التي اشتمل عليها القانون:

الفصل الأول: مفهوم التعبير عن الإرادة وعيوبه، ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم التعبير عن الإرادة.

المطلب الأول: مفهوم الإرادة لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: الإرادة لغة.

الفرع الثاني: الإرادة اصطلاحاً.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة

المطلب الثالث: مفهوم التعبير عن الإرادة

المبحث الثاني: عيوب التعبير عن الإرادة

المطلب الأول: الإكراه.

المطلب الثاني: الخطأ أو الغلط.

المطلب الثالث: الجنون.

الفصل الثاني: وسائل التعبير عن الإرادة باللفظ والكتابة وما في معناهما.

المبحث الأول: التعبير باللفظ

المطلب الأول: التعبير باللفظ الصريح في النكاح

الفرع الأول: مفهوم اللفظ الصريح.

الفرع الثاني: تعريف الإيجاب والقبول.

الفرع الثالث: الألفاظ الإيجاب.

الفرع الرابع: ألفاظ القبول.

المطلب الثاني: التعبير باللفظ الكنائي في النكاح

المطلب الثالث: التعبير باللفظ الصريح في الطلاق

الفرع الأول: مفهوم اللفظ الصريح.

الفرع الثاني: الألفاظ الصريحة في الطلاق.

المطلب الرابع: التعبير باللفظ الكنائي في الطلاق

الفرع الأول: مفهوم اللفظ الكنائي.

الفرع الثاني: الألفاظ الكنائية في الطلاق.

المطلب الخامس: التعبير عن الإرادة بغير اللغة العربية (العجمية) في النكاح

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة بغير اللغة العربية لمن يحسن العربية.

الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة بغير اللغة العربية لمن لا يحسن العربية.

المطلب السادس: التعبير عن الإرادة بغير اللغة العربية (العجمية) في الطلاق

المبحث الثاني: التعبير بالكتابة

المطلب الأول: مفهوم الكتابة وأنواعها.

الفرع الأول: مفهوم الكتابة لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: أنواع الكتابة.

المطلب الثاني: التعبير بالكتابة في النكاح.

الفرع الأول: التعبير بالكتابة من الحاضر والغائب.

الفرع الثاني: التعبير بالكتابة من العاجز والقادر على الكلام.

المطلب الثالث: التعبير بالكتابة في الطلاق.

المطلب الرابع: الإشهاد على الكتابة.

المبحث الثالث: التعبير بالإشارة.

المطلب الأول: مفهوم الإشارة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعبير الشخص غير القادر على الكلام بالإشارة.

المطلب الثالث: تعبير الشخص القادر على الكلام بالإشارة.

المبحث الرابع: التفويض.

المطلب الأول: مفهوم التفويض لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكم تفويض الطلاق للمرأة.

المطلب الثالث: إبطال أو انتهاء التفويض.

المبحث الخامس: التوكيل.

المطلب الأول: مفهوم التوكيل لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكم التوكيل في النكاح والطلاق.

المطلب الثالث: الرجوع في التوكيل.

المبحث السادس: التعبير عن الإرادة بالسكوت.

المطلب الأول: مفهوم السكوت لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكم التعبير عن الإرادة بالسكوت.

الفصل الثالث: التعبير عن الإرادة بالوسائل الحديثة.

المبحث الأول: مفهوم الوسائل الحديثة وأنواعها.

المطلب الأول: مفهوم الوسائل الحديثة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أنواع وسائل الاتصال الحديثة.

المبحث الثاني: حكم التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الحديثة في النكاح.

المطلب الأول: حكم التعبير عن الإرادة بالوسائل الخاصة بنقل الكتابة فقط.

المطلب الثاني: حكم التعبير عن الإرادة بالوسائل الخاصة بنقل الصوت أو الصوت والصورة.

المبحث الثالث: حكم التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الحديثة في الطلاق.

المبحث الرابع: ضوابط التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الحديثة.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

التمهيد: التعريف بقانون الأحوال الشخصية الأردني

تعد مسائل الأحوال الشخصية من أهمّ الموضوعات الشرعية والقانونية التي تحتاج الأمّة إلى معرفة الأحكام المتعلقة بها؛ لكونها أشدّ التصاقاً بذات الإنسان وحاجاته، فهي تنظّم الحياة الأسرية، وتشعر الشخص تجاهها بالمهابة والتقدير، وكذلك تنظم العلاقات الاجتماعية داخل الأسرة وخارجها على أساس من معرفة الحقوق والواجبات[١].

وبناءاً على ما سبق فقد قامت دائرة قاضي القضاة بإصدار قانون الأحوال الشخصية رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، ليكون واسطة العقد في التشريعات الأردنية الناظمة لشؤون الأسرة بما احتواه من أحكام ومعالجات مستمدة من كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، والاجتهادات المعتبرة من علماء الأمة وفقهائها، ليحقق الغاية المرجوة والهدف المنشود في المحافظة على الأسرة واستقرارها، فهي عماد المجتمع وقوامه، فبصلاحها يكون صلاح المجتمع وأمنه[٢].

---

(١) الأشقر، عمر سليمان عبد الله (٢٠١٢). الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٢٦) لعام٢٠١٠، ط٥، ص١٤، دار النفائس، الأردن.

(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠، المملكة الأردنية الهاشمية، دائرة قاضي القضاة، ص(أ).

المبحث الأول: مراحل قانون الأحوال الشخصية الأردني

لقد كان الأردن تحت ولاية الدولة العثمانية حتى عام ١٩١٨م، وكانت تسري عليه القوانين النافذة في هذه الدولة حتى ذلك الحين، وفي عام ١٩٢١م أصبح الأردن إمارة بقيادة الأمير عبدالله الأول ابن الحسين، واستمر العمل في هذه الإمارة بالقوانين التي كان يعمل بها في العهد العثماني، ومنها قانون حقوق العائلة العثماني.

وفي عام ١٩٢٧م أصدر الأمير عبدالله الأول قانوناً باسم (قانون حقوق العائلة-النكاح والافتراق) ونشر في العدد رقم ١٤٥ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢شوال١٣٤٥هـ الموافق ١٥ نيسان ١٩٢٧م.

وفي ٦ شعبان ١٣٦٦هـ الموافق ١٩٤٧/٦/٢٤ أصدر الملك عبد الله الأول بن الحسين- وكانت الأردن قد تحولت إلى مملكة- قانوناً جديداً برقم ٢٦ سمي بقانون حقوق العائلة المؤقت.

وفي ١٩٥١/٨/١٦م نشر في الجريدة الرسمية في العدد ١٠٨١ قانون جديد برقم ٩٢، أصدره الملك عبدالله الأول بموافقة مجلسي النواب والأعيان عليه، وسمي (بقانون حقوق العائلة).

ثم ألغي هذا القانون بصدور قانون جديد سمي (بقانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م)، جاء في المادة الأولى من هذا القانون:" يسمى هذا القانون: (قانون الأحوال الشخصية لسنة ١٩٧٦م) ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

وبعد مضي عقدين على العمل بهذا القانون؛ تم تشكيل لجنة مكونة من سماحة قاضي القضاة وعدد من أساتذة كلية الشريعة بالجامعة الأردنية والقضاة والمحامين- لوضع مشروع قانون جديد، وقد فرغت هذه اللجنة من إعداده في عام ١٩٩٠م، ولكنه لم يوضع موضعَ التنفيذ.

وفي ٢٠٠١/١٢/٣١ نُشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في العدد ٤٥٢٤ قانون مؤقت رقم ٨٢ لسنة٢٠٠١، عُدلت بمقتضاه بعض المواد في قانون الأحوال الشخصية[١].

---

(١) الأشقر، الواضح، مصدر سابق، ص١٨-١٩.

المبحث الثاني: موجبات قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ ومراحله ومدته

مع مضي الوقت وتطور ظروف الحياة، استجدت خلالها أقضية وحوادث ووقائع، مما استوجب إعادةَ النظر في جملة من الاختيارات الفقهية المبنية على المصلحة أو العرف، لأنه بتغير الزمان تتغيرُ احتياجاتُ الناس، وبناءً على هذا التغير تتغيرُ أعرافُهم وعاداتُهم، وبتغيرها تتغير الأحكامُ المبنيةُ عليها، مع المحافظة على ثوابت الشريعة وقواعدِها العامة، وأحكامِها القطعية المبنية على النص والدليل، استناداً إلى ما قرره الفقهاء –رحمهم الله– من أنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان(١).

لكن قد يقول قائل: إن المسائل الاجتهادية التي يسوغ فيها الاجتهاد، إذا اجتهد فيها المجتهد، وخرج فيها برأي سائغ فإنه لا يُنقَضُ باجتهادٍ آخرَ مثلِه(٢)، وذلك بناءاً على ما قرره الفقهاء – رحمهم الله– من أن الاجتهادَ لا يُنقضُ بمثلِه.

فيقال: إن هذا لا يتعارضُ مع ما سبق، إذ أن هذه القاعدةَ تمنعُ من نقضِ الحكمِ بعد صدوره بحكم آخر، وأما القاعدة السابقة –لا ينكرُ تغيرُ الأحكام بتغير الأزمان– فإنها تقرر جواز تغيير القوانين إذا دعت الحاجةُ والمصلحةُ إلى ذلك، على أن لا تتغيرَ مع هذا التغيير الأحكامُ التي بُنيت على القوانين السابقة، وبهذا يزولُ الأشكالُ.

وبناءاً على ما سبق فقد أوكلت دائرةُ قاضي القضاة مهمة إعداد هذا القانون إلى نخبة من أصحاب الفضيلة، قضاةِ الشرع الشريف من رؤساءَ وقضاةِ المحاكم الاستئنافيةِ والابتدائية الشرعية، ومفتشي المحاكم الشرعية، الذين أعدوا النصَّ الأولي لهذا القانون، ثُم تَم عرضه على جميع أصحاب الفضيلة قضاةِ الشرع الشريف لدراسته، وإبداءِ الملاحظات حوله، ثم كلِّفت لجنةٌ تضم ثلة من العلماء الأجلاء، والأساتذة الفضلاء، المتخصصين الخبراء في علوم الفقه والشريعة والقضاء، الذين قاموا بدراسته وتنقيحه وإثرائه بنافع علمهم، ملتزمين بأصالة الفكر وروح العصر، وذلك كله تأكيداً أن أحكام هذا القانون مستمدةٌ من الشريعة الإسلامية بمذاهبها المعتبرة، دون الانحياز لمذهب معين، على أساس الاختيار القائم على رُجحان الدليل، أو تحقيق المصلحة الظاهرة المتفقة مع أحكام الإسلام نصاً وروحاً، مقاصدَ ووسائلَ، بعيداً عن الغلو أو التعصب

---

(١) قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص(أ–ب). وزيدان، عبد الكريم (٢٠١٠). الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية،ط١،ص١٠٤، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت.

(٢) زيدان، الوجيز في شرح القواعد، مصدر سابق،ص٣٨.

لرأي أو اتجاه اجتماعي بعينه، وذلك من خلال الموازنة والملاءَمةِ بين المصالح، ومراعاة خصوصية العلاقة بين الزوجين، وضرورة حماية الأسرة والمجتمع بوجه عام، والنظر إلى حقوق المرأة والطفل بوجه خاص، تحقيقاً للأمن الاجتماعي، وإقامةً للعدل، ورفعاً للظلم، وإيجاداً للحلول والمعالجاتِ المتوازنةِ المنصفةِ التي تسهم في استقرار المجتمع ونهوضه، وتؤكد أن الإسلام عقيدةٌ وشريعةٌ ومنهجُ حياة. وذلك كلُّه على مدى ثلاثةِ أعوامٍ من الجهدِ المتواصل والعملِ الدؤوب(١).

المبحث الثالث: الأبواب والفصول التي اشتمل عليها القانون:

لقد أُعد هذا القانون كي يكون متكاملاً، بحيث يشمل موضوعاتِ الأحوالِ الشخصيةِ كافة نصاً دون إحالة على مذهب معين، لتضييق دائرة الاختلافَ قدْرَ الإمكان، الأمرُ الذي استلزم إضافة أبواب وفصول لم تكن موجودةً في القانون السابق، ومنها الأهلية وعوارضها، والولاية على النفس والمال، والوصاية، والوصية، والإرث، والتخارج، والأحكام التفصيلية المتعلقة بذلك كلِّه، كما احتوى هذا القانون على جملة من المسائل الموضوعية التي تعتبر تطوراً نوعياً مقارنة بما كان معمولاً به في القانون السابق، وبخاصة المسائلُ المتعلقةُ بحقوق الطفل، كالحضانة، والرؤية، والاستزارة، والسفر بالمحضون، وغيرها من المسائل التي كانت تشكل معاناةً كبيرة للأسر بوجه عام، وللأطفال والأمهات بشكل خاص.

وقد راعى القانون الاستفادة من التِّقْنياتِ العلمية المتقدمة، بحيث تم اعتمادُ بعض الوسائل الحديثة للإثبات، وبخاصة في مسائل النسب وثبوته، والتفريق للعيوب وغيرها، كما تضمن القانون جملة من الأحكام التي من شأنها تسهيلُ الإجراءات وتبسيطُها لحسم النزاعات، وعدم إطالة أمد التقاضي(٢).

ويتكون هذا القانون من تسعة أبواب، وواحد وأربعين فصلاً، وثلاثمائة وثمانية وعشرين مادة، ولقد جاءت على النحو التالي:

- **الباب الأول: الزواج ومقدماته.**

ويتكون من خمسة فصول، وثمانية وعشرين مادة جاءت على النحو الآتي:

---

(١) قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص(ب – ج).
(٢) قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص(د).

الفصل الأول من المادة ١ إلى المادة ٤

الفصل الثاني من المادة ٥ إلى المادة ١٣

الفصل الثالث من المادة ١٤ إلى المادة ٢٠

الفصل الرابع من المادة ٢١ إلى المادة ٢٣

الفصل الخامس من المادة ٢٤ إلى المادة ٢٨

- **الباب الثاني: أنواع الزواج وأحكامها.**

ويتكون من أربعة فصول، وعشرة مواد جاءت على النحو الآتي:

الفصل الأول: أنواع الزواج. من المادة ٢٩ إلى المادة٣١

الفصل الثاني: أحكام الزواج. من المادة ٣٢ إلى المادة ٣٥

الفصل الثالث: توثيق العقد. ويتكون من المادة ٣٦

الفصل الرابع: الاشتراط في عقد الزواج. من المادة ٣٧ إلى المادة ٣٨

- **الباب الثالث: آثار عقد الزواج.**

ويتكون من ثلاثة فصول وواحد وأربعين مادة جاءت على النحو الآتي:

الفصل الأول: المهر والجهاز. من المادة ٣٩ إلى المادة ٥٨

الفصل الثاني: النفقة الزوجية. من المادة ٥٩ إلى المادة ٧١

الفصل الثالث: المسكن والمتابعة. من المادة ٧٢ إلى المادة ٧٩

- **الباب الرابع: انحلال عقد الزواج.**

ويتكون من أربعة فصول وأربعة وستين مادة جاءت على النحو الآتي:

الفصل الأول: الطلاق. من المادة ٨٠ إلى المادة ٩٧

الفصل الثاني: أحكام الرجعة. من المادة ٩٨ إلى المادة ١٠١

الفصل الثالث: الخلع الرضائي والطلاق على مال. من المادة ١٠٢ إلى المادة ١١٣

الفصل الرابع: التفريق القضائي. من المادة ١١٤ إلى المادة ١٤٤

- **الباب الخامس: آثار انحلال عقد الزواج.**

ويتكون من ثلاثة فصول وإحدى عشر مادة جاءت على النحو الآتي:

الفصل الأول: العدة. من المادة ١٤٥ إلى المادة ١٥٠

الفصل الثاني: نفقة العدة. من المادة ١٥١ إلى المادة ١٥٤

الفصل الثالث: التعويض عن الطلاق التعسفي. ويتكون من المادة ١٥٥

- **الباب السادس: حقوق الأولاد والأقارب.**

ويتكون من خمسة فصول وستة وأربعين مادة جاءت على النحو الآتي:

الفصل الأول: النسب. من المادة ١٥٦ إلى المادة ١٦٥

الفصل الثاني: الرضاع. من المادة ١٦٦ إلى المادة ١٦٩

الفصل الثالث: الحضانة والضم والمشاهدة. من المادة ١٧٠ إلى المادة ١٨٦

الفصل الرابع: نفقات الأولاد. من المادة ١٨٧ إلى المادة ١٩٦

الفصل الخامس: نفقة الوالدين والأقارب. من المادة ١٩٧ إلى المادة ٢٠٢

- **الباب السابع: الأهلية والولاية والوصاية.**

ويتكون من أربعة فصول وثلاثة وخمسين مادة جاءت على النحو الآتي:

الفصل الأول: الأهلية. من المادة ٢٠٣ إلى المادة ٢٢٢

الفصل الثاني: الولاية. من المادة ٢٢٣ إلى المادة ٢٢٩

الفصل الثالث: الوصاية. من المادة ٢٣٠ إلى المادة ٢٤٤

الفصل الرابع: الغائب والمفقود. من المادة ٢٤٥ إلى المادة ٢٥٣

- **الباب الثامن: الوصية.**

ويتكون من خمسة فصول وخمسة وعشرين مادة جاءت على النحو الآتي:

الفصل الأول: أحكام عامة. من المادة ٢٥٤ إلى المادة ٢٦٨

الفصل الثاني: الموصي. ويتكون من المادة ٢٦٩

الفصل الثالث: الموصى له. من المادة ٢٧٠ إلى المادة ٢٧٦

الفصل الرابع: الموصى به. من المادة ٢٧٧ إلى المادة ٢٧٨

الفصل الخامس: الوصية الواجبة. ويتكون من المادة ٢٧٩

- **الباب التاسع: الإرث.**

ويتكون من ثمانية فصول وثمانية وأربعين مادة جاءت على النحو الآتي:

الفصل الأول: أحكام عامة. من المادة ٢٨٠ إلى المادة ٢٨٤

الفصل الثاني: أصحاب الفروض. من المادة ٢٨٥ إلى المادة ٢٩٦

الفصل الثالث: العصبات. من المادة ٢٩٧ إلى المادة ٢٩٩

الفصل الرابع: الوارثون بالفرض والتعصيب. ويتكون من المادة ٣٠٠

الفصل الخامس: ذوو الأرحام. من المادة ٣٠١ إلى المادة ٣١٠

الفصل السادس: الحجب والرد والعول. من المادة ٣١١ إلى المادة ٣١٣

الفصل السابع: التخارج. من المادة ٣١٤ إلى المادة ٣١٩

الفصل الثامن: أحكام ختامية. من المادة ٣٢٠ إلى المادة ٣٢٨

الفصل الأول

مفهوم التعبير عن الإرادة وعيوبه

ويشتمل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم التعبير عن الإرادة.

المطلب الأول: تعريف الإرادة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة

المطلب الثالث: تعريف التعبير عن الإرادة

المبحث الثاني: عيوب التعبير عن الإرادة

المطلب الأول: الإكراه

المطلب الثاني: الخطأ أو الغلط

المطلب الثالث: الجنون

الفصل الأول

مفهوم التعبير عن الإرادة

شروطه وعيوبه، ويشتمل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم التعبير عن الإرادة

المطلب الأول: تعريف الإرادة لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: الإرادة لغة

مِن رَادَ يُرِيدُ رَوْدَاً. والإرادَةُ: المشيئة. يقالُ: أرادَ الشيءَ: شَاءَهُ. وقال ثعلبٌ: الإرادة تكون مَحَبَةً وغيرَ مَحَبَةٍ[١].

والإرادة أصلها واو، وحجة ذلك أنك تقول: راودتُهُ على كذا[٢]. فالإرادة المشيئة، وقيل: المشيئَةُ أخَصُّ مِنَ الإرادَةِ[٣].

وتأتي الإرادة بمعنى المحبة، يقال: أرادَ الشيءَ أي أحَبَّهُ[٤].

وتأتي بمعنى القصد، قال ابن سيده: ورأى سيبويه قد حكى إرادتي بهذا لك، أي قصدي بهذا لك[٥].

وتأتي بمعنى الطلب: يقال رَادَ الكَلأ يَرُودُهُ رَوْدَاً وَرِيَادَاً وَارْتَادَهُ ارْتِيَادَاً أي طَلَبَهُ[٦].

---

(١) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم.لسان العرب(تحقيق: عبد الله علي الكبير،ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي)،ج٣، ص١٨٨، دار المعارف .. والبشبيشي، زايد أحمد رجب (٢٠١١). طرق التعبير عن الإرادة في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص٢٦. دار الكتب القانونية، مصر.

(٢) الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني (١٩٧٩). معجم مقاييس اللغة (تحقيق: عبد السلام محمد هارون)، ج٢، ص٤٥٨، دار الفكر، بيروت.

(٣) إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات،وحامد عبد القادر،ومحمد النجار. المعجم الوسيط،ج١،ص٥٠٢،دار الدعوة..والرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر(١٩٩٩). مختار الصحاح (تحقيق: يوسف الشيخ محمد)، ط٥، ج١، ص١٣١و١٧١، المكتبة العصرية–الدار النموذجية، بيروت–صيدا.

(٤) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ج١، ص٣٨١.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج١، ص١٨٨، دار المعارف.

(٦) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج٣، ص١٨٧، دار المعارف.

والفرق بين الإرادة والمشيئة، هو أن المشيئة لا تُذكر مضافة إلى غير العقلاء، وقد تذكرُ الإرادة كذلك، قال تعالى: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُۥ﴾ [الكهف:٧٧]. وليس إلى الجدار مِنَ الإرادة شيئ[١].

الفرع الثاني: الإرادة اصطلاحاً

قال النووي: ومعنى الإرادة خلوصُ النيةِ، وصدقُ العزم، قال تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء:٣٥][٢].

وقال الكاساني: والإرادة هي عمل القلب[٣].

وقال الجرجاني: هي صفة توجِبُ للحي حالاً يقع منه الفعل على وجه دون وجه، وفي الحقيقة: هي مالا يتعلق دائماً إلا بالمعدوم، فإنها صفة تخصص أمراً لحصوله ووجوده، كما قال تعالى: ﴿إِنَّمَآ أَمْرُهُۥٓ إِذَآ أَرَادَ شَيْـًٔا أَن يَقُولَ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ ﴿٨٢﴾﴾ [يس:٨٢][٤].

فالإرادة أمرٌ مُبْطَنٌ فَيُدارُ الحكم على دليلها[٥]، أي على الأمر الذي يدل عليها.

والإرادة لا تخرج عن كونها قصداً وعزماً للقلب على فعلِ الشيء في الحال أو المآل[٦].

وأن الإرادة لها ابتداءٌ وانتهاء،أما ابتداؤها فهو الهَمُّ، فالإنسان له إرادة دائماً، وكلُّ إرادةٍ لا بُدَّ لها من مرادٍ تنتهي إليه، وهو المراد المقصود، وقد يكون محبوباً أو غيرَ محبوب[٧].

---

(١) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل(١٩٩٣). المبسوط، ج٢، ص٢٠٢، دار المعرفة، بيروت.
(٢) النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف. المجموع شرح المهذب، ج١٦، ص٤٥٣، دار الفكر، بيروت.
(٣) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد(١٩٨٦). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، ج٥، ص١٠٠، دار الكتب العلمية، بيروت.
(٤) الجرجاني، علي بن محمد بن علي(١٩٨٣). التعريفات، ط١، ج١، ص١٦، دار الكتب العلمية، بيروت.
(٥) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني. الهداية في شرح بداية المبتدي(تحقيق: طلال يوسف)، ج٤، ص٣٧٢-٣٧٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
(٦) البشبيشي، طرق التعبير عن الإرادة، مصدر سابق، ص٢٦.
(٧) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام(١٩٨٧). الفتاوى الكبرى، ط١، ج٥، ص١٩٠، دار الكتب العلمية، بيروت.

المطلب الثاني: الألفاظُ ذاتُ الصلة

ومن الألفاظ التي لها صلة بالإرادة: القَصْدُ، والعَزْمُ، والنِيَّةُ.

قال النووي في المجموع: "الإرادة والقصد والعزم والنية متقاربة، فيقام بعضُها مقامَ بعضٍ مجازاً، وقد ورد عن العرب أنها قالت: نواك اللهُ بحفظه....معناه قصدك الله بحفظه"(١).

وقال أيضاً: "معنى قصد: أرادَ، فأُطلق القصدُ على الإرادة"(٢).

وفيما يلي بيانُ لهذه الألفاظ:

١- أما النية في اللغة:

فأصلها (نَوَى). يقال: نوى الأمرَ نيةً: أي قصده وعزم عليه.

ويقال نويت منزل كذا، ونويت أمراً. ويقال: نواه اللهُ بخير: أي قصده به وأوصله إليه. ونوى الشيء: جَدَّ في طلبه(٣).

والنية في الإصطلاح: هي توجهُ النفس نحو العمل(٤).

وعَرَّفها القاضي البيضاوي بأنها: الإرادةُ المتوجهةُ نحوَ الفعل ابتغاءً لوجه الله تعالى، وامتثالاً لحكمه(٥).

وقال البيضاوي: النية عبارةٌ عن انبعاثِ القلبِ نحوَ ما يراه موافقاً لغرضٍ: من جلبِ نفعٍ أو دفعِ ضُرٍّ حالاً أو مآلاً، والشرعُ خصصه بالإرادة المتوجهةِ نحو الفعل لابتغاءِ رضا اللهِ وامتثالِ حكمهِ(٦). وقال النووي: "فالنية عزمُ القلب على عمل فرضٍ أو غيرهِ"(٧).

واعْتُرِض على هذا: بأن عزيمة القلبِ قَدْرٌ زائدٌ على أصل القصد(٨).

---

(١) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١، ص٣١٧، دار الفكر.
(٢) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١، ص٣١٧، دار الفكر.
(٣) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ج٢، ص٩٦٥.
(٤) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ج٢، ص٩٦٦.
(٥) الحموي، أحمد بن محمد بن مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني(١٩٨٥). غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط١، ج١، ص١٠٤، دار الكتب العلمية، بيروت.
(٦) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر(١٣٧٩ه). فتح الباري شرح صحيح البخاري(تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز)، ج١، ص١٣، دار المعرفة، بيروت.
(٧) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١، ص٣١٠، دار الفكر.
(٨) العسقلاني، فتح الباري، مصدر سابق، ج١، ص١٣، دار المعرفة.

وقال ابن عثيمين: النيةُ هي العزمُ على فعلِ العبادةِ تقرباً إلى الله تعالى، ومحلُّها القلب[١].

والذي يترجحُ لدى الباحثِ أن النية: هي العزمَ على فعلِ العملِ تقرباً إلى الله تعالى، ومحلُّها القلبُ، سواءً كان هذا العملُ عبادةً أو غيرَ عبادة.

ووجهُ ذلك أن العملَ الذي ليس بعبادةٍ كالنوم والأكلِ ينقلبُ عبادةً بالنيةِ، لقوله صلى الله عليه وسلم: "**إنما الأعمال بالنيات**" متفق عليه[٢].

٢- أما العزم في اللغة:

فأصله: عَزَمَ، عَزْمَاً، وَعَزِيماً، وعَزِيمَةً... أي جَدَّ وَصَبَرَ.

فالعزمُ: الصبر والجِدُّ. وأُلو العزم من الرسل: الذين صبروا وجَدُّوا في سبيل دعوتهم.

وفي التنزيل: ﴿فَٱصۡبِرۡ كَمَا صَبَرَ أُوْلُواْ ٱلۡعَزۡمِ مِنَ ٱلرُّسُلِ﴾ [الأحقاف:٣٥].

والعزيمة: ما عزمتُ عليه، وجمعه عزائم[٣].

والعزمُ في الاصطلاح: قصدُ الفعل. أو هو جزمُ الإرادةِ بغيرِ تردد[٤].

٣- وأما القصدُ في اللغة:

فهو إتيانُ الشيء، تقولُ قَصَدَهُ، وَقَصَدَ لهُ، وَقَصَدَ إليهِ كُلُّهُ بمعنىً واحد. وَقَصَدَ قَصْدَهُ أي نَحا نَحوَهُ[٥].

---

(١) ابن عثيمين، محمد بن صالح(٢٠٠٣). شرح الأربعين النووية، ط١، ص٧، دار الثريا، الرياض.

(٢) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم(١٩٩١). صحيح البخاري(تحقيق:الشيخ عبدالعزيز بن باز)، كتاب بدء الوحي، باب كيف بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم،ط١، رقم١، ج١، ص٣، دار الفكر، بيروت ... ومسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري(١٩٩١). صحيح مسلم (تحقيق: = محمد فؤاد عبد الباقي)، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: "**إنما الأعمال بالنية**" وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، ط١، رقم١٩٠٧، ج٣، ص١٥١٥، دار الحديث، القاهرة.

(٣) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ج٢، ص٥٩٩.

(٤) الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا(١٤١١ه). الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (تحقيق: د.مازن مبارك)، ط١، ج١، ص٧١، دار الفكر المعاصر، بيروت ... و الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ج١، ص١٦.

(٥) الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ج١، ص٥٣٦.

وفي الاصطلاحُ يطلق على النية، قال ابن مودود: "والقصدُ: النيةُ"[١] ويطلق على الإرادةِ، قال النووي: "معنى قصدَ أرادَ، فأُطلقَ القصدُ على الإرادةِ[٢].

• وثمةَ فرقٌ بين العزم والقصد، فالقصدُ ما قارنَ الفعلَ، والعزمُ ما كان قبله[٣].

المطلب الثالث: مفهوم التعبير عن الإرادة

وقبلَ الحديثِ عن التعبير عن الإرادةِ كمفهومٍ مركب، لا بُدَّ من معرفةِ معنى التعبير لغةً واصطلاحاً.

أما التعبيرُ لغةً: فأصله (عَبَرَ) وبابه كَتَبَ.

يقال: عَبَرَ الرؤيا أي: فَسَّرَهَا. وَ(عَبَّرَهَا) أيضاً (تعبيراً). وعَبَّرَ عَنْ فُلانٍ إذا تكلم عنه. واللسانُ يُعبّرُ عما في الضمير[٤].

والتعبيرُ اصطلاحاً: هو الإفصاحُ عما يجولُ في النفس من معانٍ[٥]، وذلكَ من خلال الكلام أو الحركة.

وأما التعبير عن الإرادة كمفهومٍ مركب: هو الإفصاحُ عن المعاني التي في النفس، من خلال الألفاظِ أو ما يقومُ مقامها من الأفعال، التي قد جُعلت للإبانةِ عما في القلب[٦].

المبحث الثاني: عيوبُ التعبيرِ عن الإرادة

المطلبُ الأول: الإكراه

أ- **الإكراه لغة:** كَرِهَ مِنْ بَابِ سَلِمَ. يدل على خلاف الرضا والمحبة. قال الْفَرَّاءُ:" الْكُرْهُ بالضم: المشقة. وبالفتح:الإكراه. يقال: قام على كُرْهٍ أَيْ عَلَى مَشَقَّةٍ. وأقامهُ فلان على

---

(١) ابن مودود، عبد الله بن محمود. الاختيار لتعليل المختار(تحقيق: الشيخ محمود أبو دقيقة)، ج١، ص٢٠، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١، ص٤٤٢، دار الفكر.

(٣) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم(١٩٩٥). مجموع الفتاوى، ج١٠، ص٧٦٤، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، السعودية.

(٤) (الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ج١، ص١٩٨).

(٥) (المطعني، عبد العظيم إبراهيم محمد(١٩٩٢). خصائص التعبير القرآني وسماته البلاغية،ط١، ج١، ص٢٦، مكتبة وهبة).

(٦) (ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم(٢٠١١). مجموعة الفتاوى(تحقيق: عامر الجزار، وأنور الباز)، ط٤، ج١٥، ص٧، دار الوفاء، المنصورة، ودار ابن حزم، بيروت).

كَرْهٍ أيْ أكْرَهَهُ على القيام. وَقالَ الكسائي: هما لغتان بمعنى واحد. وأكْرَهَهُ على كذا حمله عليه كُرْهًا[١].

ب- الإكراه اصطلاحاً: هو حملُ الغيرِ على أمرٍ يمتنعُ عنه بتخويفٍ يقدرُ الحاملُ على إيقاعه، ويصيرُ الغيرُ خائفاً به[٢].

وقيل: هو حملُ الغير على أمر يكرهه، ولا يريد مباشرته لولا الحملُ عليه[٣].

ج- شروط الإكراه: إن للإكراه شروطاً تُعتبر في الْمُكْرِهِ، وفي الْمُكْرَهِ، وفيما أُكْرِهَ عليه، وفيما أُكْرِهَ به. [٤]

١. فالمعتبر في الْمُكْرِه تَمَكُّنه من إيقاع ما هدده به، فإنه إذا لم يكن متمكناً من ذلك فإكراهُه هذيانٌ لا عبرة به[٥].

٢. والمعتبر في الْمُكْرَه أن يصير خائفاً على نفسه من جهة المكْره في إيقاع ما هدده به عاجلاً؛ لأنه لا يصير مُلْجئاً محمولاً عليه طبعاً إلا بذلك -أي أن يغلب على ظنه نزولُ الوعيدِ به، إن لم يجبه لطلبه-[٦].

٣. وفيما أُكْرِهَ به أن يكون متلفاً، أو مزمناً، أو متلفاً عضواً، أو موجباً عما ينعدم الرضا باعتباره -أي أن يكون مما يَتضرر به ضرراً كثيراً- [٧].

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ج١، ص٢٦٩.. والرازي، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ج٥، ص١٧٢.

(٢) علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج٤، ص٣٨٣، دار الكتاب الإسلامي.. وزيدان، عبد الكريم(٢٠٠٦). الوجيز في أصول الفقه، ط١٥، ص١٣٥، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(٣) علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٨٢.

(٤) ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد(٢٠٠٧). المغني (تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو)، ط٦، ج١٠، ص٣٥٣، دار عالم الكتب، الرياض.. وعلاء الدين البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٨٢.. وزيدان، الوجيز في أصول الفقه، مصدر سابق، ص١٣٥.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٧، ص١٧٦.. وعلاء الدين البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٨٢.. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٥٣.. وزيدان، الوجيز في أصول الفقه، مصدر سابق، ص١٣٥.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٧، ص١٧٦.. وعلاء الدين البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٨٢.. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٥٣.. وزيدان، الوجيز في أصول الفقه، مصدر سابق، ص١٣٥.

(٧) علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٨٢.. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٥٣.. وزيدان، الوجيز في أصول الفقه، مصدر سابق، ص١٣٥.

٤. وفيما أُكْرِهَ عليه أن يكون المُكْرَهُ ممتنِعاً منه قبل الإكراه إما لحقه أو لحق إنسان آخرَ أو لحق الشرع[١].

د- أنواع الإكراه:

١. الإكراه الملْجئُ (التام): وهو الذي يكونُ من خلالِ التهديدِ بإتلافِ النفس أو بعضوٍ منها، وهو يُفسدُ الاختيارَ ويعدم الرضا. [٢]

٢. الإكراه غير الملجئ (الناقص): وهو الذي يكون بما لا يفوت النفس أو عضواً منها كالضرب أو الحبس، وهو لا يفسد الاختيار ولكن يعدم الرضا. ويعد التوعد بالعقوبة إكراهاً، لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد، ولأن المكرَهَ إنما أبيح له فعل المكرَه عليه دفعاً لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد[٣].

المطلب الثاني: الخطأ أو الغلط

أ- **الخطأ لغة:** خَطأ الخَطأُ والخَطأُ: ضدُّ الصَّوَابِ. وَفِي التَّنْزِيلِ: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾ [الأحزاب:٥]. عَدَّاه بالباء لأنه في معنى عَثَرْتُم أو غَلِطْتُم[٤].

ب- **الخطأ اصطلاحاً:** هو ما ليس للإنسان فيه قصد، وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد، ولم يجعل عذرًا في حق العباد حتى وجب عليه ضمان العدوان[٥].

وقيل: هو أن يقصد بفعله شيئاً فيصادف فعله غير ما قصده[٦].

---

(١) علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٨٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٧، ص١٧٥.. وابن رجب، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، ص٣٥٤، دار المعرفة بيروت.. وزيدان، الوجيز في أصول الفقه، مصدر سابق، ص١٣٦-١٣٧.

(٣) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٥٢.. الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٧، ص١٧٥.. وابن رجب، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، ص٣٥٤، دار المعرفة بيروت.. وزيدان، الوجيز في أصول الفقه، مصدر سابق، ص١٣٦-١٣٧.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج١، ص٦٥، دار المعارف.

(٥) الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ج١، ص٩٩-١٠٠.

(٦) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، مصدر سابق، ص٣٥٢.

ج- أنواع الخطأ:

١. فعلٌ لم يقصده الإنسان أصلاً، وذلك كرجل رمى غرضا فأصاب إنسانا لم يقصده... وهو الذي يسميه أهل الكلام التولد لأنه تولد عن فعله، ولم يقصد هو فعله[١].

٢. فعلٌ قصد الإنسان عمله، إلا أنه لم ينو بذلك طاعة ولا معصية، ولا نوى بذلك ما حدث من فعله، ولا قصد إلى بعض ما أمر به ولا إلى خلاف ما أمر به كإنسان لطم آخر فوافق منية الملطوم[٢].

المطلب الثالث: الجنون

أ- **الجنون لغة:** جَنَّ الشيءَ يَجُنُّهُ جَنّاً: أي سَتَرَهُ. وَجَنَّهُ يَجُنُّهُ جَنّاً وَجُنُوناً، فَكُلُّ شيءٍ سُتِرَ عَنْكَ فَقَدْ جُنَّ عنك.

يقال: جُنُونُ الليل: أي ما سَتَرَ من ظُلمَتِهِ.

ويقال: جُنَّ الرَجُلُ جُنُوناً، وأجَنَّهُ اللهُ، فهو مَجْنُونٌ[٣].

ب- **الجنون اصطلاحاً:** هو اختلال للعقل مانع من جريان الأفعال والأقوال على نهجه -أي العقل- إلا نادراً، إما لنقصان جُبل عليه دماغه خِلقة، وإما لخروج مِزاج الدماغ من الاعتدال بسب خلطٍ أو آفةٍ، وإما باستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه[٤].

---

(١) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد. الإحكام في أصول الأحكام (تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، والدكتور إحسان عباس)، ج٥،ص١٥٤-١٥٥، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

(٢) ابن حزم، الإحكام، مصدر سابق، ج٥، ص١٥٤-١٥٥.

(٣) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم(١٣٠٠ه)، لسان العرب، ط١، ج١٣، ص٩٢و٩٥، دار صادر، بيروت.

(٤) ابن أمير حاج، محمد بن محمد(١٩٨٣). التقرير والتحبير، ط٢، ج٢، ص١٧٤، دار الكتب العلمية، بيروت).

ج- نكاح المجنون: ذهب فقهاء الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى أن نكاح المجنون لا ينعقد بمباشرته، وإنما يزوج كما يزوج الصغير.

وذلك لما يلي:

١. لقوله صلى الله عليه وسلم: "**رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق**"[٥].

٢. قياساً على الصغير، لأنه غير مكلفٍ مثله، فلا يعتبر قوله[٦].

٣. ولأن العقل من شرائط أهلية التصرف[٧].

٤. أن المجنون ليس من أهل الولاية، لأن أهلية الولاية تكون بالقدرة على تحصيل المصلحة، وذلك بكمال الرأي والعقل، وهذا لم يوجد فيه[٨].

---

(١) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢،ج٣، ص٨٣، دار الكتاب الإسلامي ... والكاساني، بدائع الصنائع،مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٢و٢٤٥ ... والسرخسي، المبسوط، مصدر سابق،ج٤، ص٢٢٨، دار المعرفة.

(٢) إلا أنهم قالوا أن المجنون لا يزوج أصلاً لعدم انتفاعه به، أما إن احتاج إليه وخشي عليه الفساد فإنه يزوج (انظر: الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي (١٩٩٢). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط٣، ج٣، ص٤٥٨، دار الفكر، بيروت... المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي(١٩٩٤). التاج والإكليل لمختصر خليل، ط١، ج٥، ص١٠٢، دار الكتب العلمية، بيروت... القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن(١٩٩٤). الذخيرة (تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة)، ط١، ج٤، ص٢٢٠، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

(٣) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف(٢٠١٠). المجموع شرح المهذب (تحقيق: محمد أيمن الشبراوي)،ج١٦، ص٣٤٥، دار الحديث، القاهرة... الرملي، شمس الدين محمد بي أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين(١٩٨٤). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٦، ص٢٣٦، دار الفكر، بيروت.

(٤) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس(١٩٩٧). كشاف القناع عن متن الإقناع، ط١، ج٥، ص٤٦، دار الكتب العلمية، بيروت ... وابن قدامة، المغني، مصدر سابق ج٩، ص٤١٧ ... البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (٢٠٠٥). شرح منتهى الإرادات (تحقيق: أبو عبد الرحمن عادل بن سعد)، ط١، ج٣، ص٣٩٣، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٥) النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي(٢٠٠٨). سنن النسائي (تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان)، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، رقم٣٤٣٢، ط٢، ص٥٣١، مكتبة المعارف، الرياض،(حديث صحيح) انظر:الألباني، محمد ناصر الدين (١٩٨٨).صحيح الجامع الصغير وزيادته(تحقيق:زهير الشاويش)،ط٣، رقم٣٥١٢، ج١،ص٦٥٩، المكتب الإسلامي، الرياض ... النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٣٤٧، دار الحديث.

(٦) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٣٩٣ ... والبهوتي،كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٤٦.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٢ ... وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٤١٧.

(٨) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٧.

د- طلاق المجنون: اتفق الفقهاء[١] على أن طلاق المجنون لا يقع، وذلك لما يلي:

١. لقوله صلى الله عليه وسلم: "**رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق**"[٢].[٣]

٢. ولقوله صلى الله عليه وسلم: "**كلُّ طلاقٍ جائز إلا طلاق المعتوه[٤]، والمغلوب على عقله**"[٥].[٦]

٣. ولما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال:" ليس لمجنون ولا لسكران طلاق"[٧]

٤. القياس على المكره، لأنه بزوال العقل أسوأ حالاً مِنَ المُكرَهِ العاقل[٨].

٥. ولأن العقل شرط أهلية التصرف، فبه يُعرف كون هذا التصرف –أي الطلاق– فيه مصلحة أو لا، وهذه التصرفات ما شرعت إلا لمصلحة العباد[٩].

---

(١) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٦، ص٥٤، دار المعرفة ... والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص٩٩ ... والقرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٢٢٠ ... والمواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ج٨، ص١٦٢ ... والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٢٨٧، دار الحديث ... النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف(١٩٩١). روضة الطالبين وعمدة المفتين (تحقيق: زهير الشاويش)، ط٣، ج٨، ص٦٢، المكتب الإسلامي، بيروت... الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري(١٩٩٩). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود)، ط١، ج١٠، ص٢٣٥، دار الكتب العلمية، بيروت ... وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٤٥ ... والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٦٨ ... والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٣٨)

(٢) سبق تخريجه، ص٢٦.

(٣) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٤٥ ... والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٦٨ ... والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٢٨٧، دار الحديث ... والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٣٨.

(١) المعتوه: هز من أصابته آفة في عقله، فصار مختلط الكلام، فيشبه كلامه بعض كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين. (انظر:ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، مصدر سابق، ج٢، ص١٧٦).

(٥) حديث ضعيف مرفوعاً، وصحيحٌ موقوفاً. الترمذي، محمد بن عيسى بن سَورَة(٢٠٠٨). سنن الترمذي (تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان)، كتاب الطلاق واللعان عن رسول الله، باب ما جاء في طلاق المعتوه، رقم ١١٩١، ط٢، ص٢٨٣، مكتبة المعارف، الرياض... والألباني، محمد ناصر الدين(١٩٩٠). ضعيف الجامع الصغير وزيادته(تحقيق: زهير الشاويش)، ط٣، ص٦١٦٨، المكتب الإسلامي، الرياض.

(٦) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٤٥ ... والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٦٧ و٢٦٨ ... والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٢٨٧، دار الحديث ... والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٣٨.

(٧) البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والمكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق، ج٦، ص٢٠٦.

(٨) الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج١٠، ص٢٣٥.

(٩) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص٩٩.

٦. ولأن المجنون لا يعقل ما يقول ولا يضبطه، ومن هو كذلك لا يلتفت إلى قوله[١].

٧. ولأن الطلاق قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع[٢].

٨. ولأنه يلفظ بالطلاق ومعه علم ظاهر يدل على فقدِ قصده بوجهٍ هو معذورٌ فيه، فلم يقع طلاقه كالطفل[٣].

(١) المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ج٨، ص١٦٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٤٥ ... والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٦٨ ... والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٣٨.

(٣) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٢٨٧، دار الحديث.

الفصل الثاني

وسائل التعبير عن الإرادة باللفظ والكتابة وما في معناهما

- **المبحث الأول: التعبير باللفظ**
- **المبحث الثاني: التعبير بالكتابة**
- **المبحث الثالث: التعبير بالإشارة**
- **المبحث الرابع: التفويض**
- **المبحث الخامس: التوكيل**
- **المبحث السادس: التعبير عن الإرادة بالسكوت**

الفصل الثاني

وسائل التعبير عن الإرادة باللفظ والكتابة وما في معناهما.

تتعدد وسائل التعبير عن الإرادة فقد يكون التعبير باللفظ، وقد يكون بالكتابة، وقد يكون بما هو بمعنى اللفظ والكتابة، وسيكون الحديث في هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: التعبير باللفظ

ويقصد بالتعبير باللفظ: الإفصاح عن المعاني التي في النفس من خلال الألفاظ[١].

وهذه الألفاظ التي يعبر بها عما يجول في النفس تنقسم إلى قسمين: صريحة وكنائية، وهذا ما سيعرضه الباحث من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعبير باللفظ الصريح في النكاح

وسيكون الحديث في هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف اللفظ الصريح في النكاح.

الفرع الثاني: تعريف الإيجاب والقبول.

الفرع الثالث: ألفاظ الإيجاب.

الفرع الرابع: ألفاظ القبول.

---

(١) ابن تيمية، مجموعة الفتاوى، مصدر سابق، ج١٥، ص٧، دار الوفاء.

الفرع الأول: تعريف اللفظ الصريح في النكاح

وهو كل لفظ يقتضي التزويج أو الإنكاح على التأبيد، ويفهم منه المتناكحان مقصد كلٍ منهما[١].

واللفظ الصريح الذي يعبر به عن إرادة المتعاقدين ينقسم إلى قسمين: إيجاب وقبول.

الفرع الثاني: تعريف الإيجاب والقبول

- اختلف الفقهاء رحمهم الله في تعريف الإيجاب والقبول على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن الإيجاب: هو المتقدم من كلام المتعاقدين، سواء كان المتقدم كلام الزوج، أو كلام الزوجة.

والقبول: هو ما جاء متأخراً، سواء كان من كلام الزوج، أو من كلام الزوجة. فقول الزوج: زوجني ابنتك، إيجاب. وقول الولي: زوجتكها، قبول. وذلك احترازاً عن المِنَح فلا يتصور تقديم القبول[٢].

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ في المادة (٦) حيث جاء فيها: "ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين" ويفهم من هذا أن القانون لم يفرق من أي صدر الإيجاب أولاً، مِنَ الزوج أم من الزوجة.

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الإيجاب: هو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه.

والقبول: هو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه.

---

(١) القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٦-٣٩٧.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز(١٩٩٢). رد المحتار على الدر المختار، ط٢، ج٣، ص٩، دار الفكر، بيروت ... وابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. فتح القدير، ج٣، ص١٩٠، دار الفكر، بيروت ... وأبو يحيى، محمد حسن(١٩٩٨). أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٩٧، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان.

والترتيب بينهما ليس بشرط إلا أنه الأولى. وإن صدر القبول أولاً، كأن يقول الزوج: زوجني، فيقول الولي: فعلت، فإن هذا يسمى استيجاباً أي طلب للإيجاب[١].

• إلا أن الحنابلة قد اختلفوا في مسألة ترتيب القبول هل هو شرط في صحة العقد أم لا، وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الحنابلة إلى أن الترتيب بين الإيجاب والقبول شرط في صحة العقد، فإن تقدم القبول كقول الزوج: تزوجت ابنتك. فيقول الولي: زوجتكها أو زوجتك. أو يقول الزوج: زوجني ابنتك. فيقول الولي: زوجتكها.لم يصح، لأن القبول إنما يكون للإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه، كما لو تقدم بلفظ الاستفهام.

ولأنه لو تأخر القبول عن الإيجاب بلفظ الطلب لم يصح، فإذا تقدم كان أولى بعدم الصحة كصيغة الاستفهام.

ولأنه لو أتي بالصيغة المشروعة متقدمة، فقال الزوج: قبلت هذا النكاح. فقال الولي: زوجتك ابنتي. لم يصح، فلأن لا يصح إذا أتي بغيرها أولى[٢].

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ في المادة (٦) حيث جاء فيها: "ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله وقبول من الآخر أو وكيله في مجلس العقد" ويفهم من هذا أن القانون يرى تقديم الإيجاب على القبول.

القول الثاني: ذهب بعض الحنابلة إلى أن النكاح يصح إذا تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضي أو الأمر[٣].

---

(١) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل،مصدر سابق، ج٥، ص٤٦ ... والقرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٦.. والحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤٢٢ ... والشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب(١٩٩٤). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، ج٤، ص٢٢٦-٢٢٧، دار الكتب العلمية، بيروت.. والنووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٧، ص٣٦ ... والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق. ج٣، ص٣٨٩ ... والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٣٨ ... وأبو يحيى، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص٩٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٤٦٢-٤٦٣.. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٣٩١.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٤٢.. وابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد (١٩٩٧). المبدع في شرح المقنع، ط١، ج٦، ص٩٤-٩٥، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٣) المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط٢، ج٨، ص٥٠، دار إحياء التراث العربي، بيروت).

الفرع الثالث: ألفاظ الإيجاب

• اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن النكاح ينعقد بلفظي الإنكاح والتزويج[١]. وهما اللفظان الصريحان في الإيجاب.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على مذهبهم بما يلي:

١. أنهما اللفظان اللذان ورد بهما نص الكتاب في قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب:٣٧]. وقال تعالى: ﴿وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [النساء:١]. وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء:١٢]. وقال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة:٢٣٠].

وقال تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩].

فسمى الله تبارك وتعالى النكاح اسمين: النكاح والتزويج[٢].

٢. قوله صلى الله عليه وسلم: "**فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله**"[٣].

وكلمته التي أحل بها الفروج في كتابه الكريم لفظ الإنكاح والتزويج فقط[٤].

---

(١) المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج١، ص١٨٥.. وابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد(٢٠٠٤). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣، ص٣٢، دار الحديث، القاهرة .. والقرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٦.. والشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس(١٩٩٠). الأم، ج٥، ص٤٠، دار المعرفة، بيروت ... وابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٩٤.. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٤٦٠.

(٢) الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج٥، ص٤٠.. والقرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٧.. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٤٦٠. وابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٩٤.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم١٢١٨، ج٢، ص٨٨٩.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٢٩.

٣. أن الحكم الأصليَّ للنكاح هو الازدواج، والمِلْكُ وسيلة إليه، فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والإنكاح لا غير[١].

٤. أن العادل عن لفظ الإنكاح والتزويج مع معرفته لهما عادل عن اللفظ الذي ورد القرآن الكريم به مع القدرة[٢].

٥. الإجماع[٣].

• ثم اختلفوا فيما عداهما من الألفاظ على قولين:

القول الأول: ذهب بعض المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] وقول عند إلى أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظي الإنكاح والتزويج.

واستدلوا على مذهبهم بما يلي:

١. أنهما اللفظان اللذان ورد بهما نص الكتاب في قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب:٣٧]. وقال تعالى: ﴿وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [النساء:١]. وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء:١٢]. وقال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة:٢٣٠]. وقال تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب:٤٩].

فسمى الله تبارك وتعالى النكاح اسمين: النكاح والتزويج، فلا ينعقد إلا بهما[٧].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٠.
(٢) ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٩٤.
(٣) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٤٦٠.
(٤) الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤٢١.
(٥) الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج٤، ص٥٠.. والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٢٠٩، دار الفكر.
(٦) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٤٦٠.. والمرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج٨، ص٤٥، دار إحياء التراث العربي. وابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٩٤.
(٧) الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج٥، ص٤٠.. والقرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٧.. وابن قدامة ،المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٤٦٠. وابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٩٤.

ورد على هذا: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**مُلَّكْتَهَا بما معك من القرآن**"[١].[٢].

ورد على هذا الرد: أن الحديث ورد بألفاظ مختلفة، والقصة واحدة، فيستحيل اجتماعها، بل الواقع أحدُها والراوي روى بالمعنى فلا حجة فيه[٣].

٢. قوله صلى الله عليه وسلم: "**اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله**"[٤] وكلمته التي أحل بها الفروج في كتابه الكريم لفظ الإنكاح والتزويج فقط.

ورد على هذا: أن كلمة الله تحتمل حكم الله عز وجل كقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ﴾ [طه:١٢٩]. فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الألفاظ ليس بحكم الله. وكذلك كُل لفظ جعل علماً على حكم شرعي فهو حكم الله تعالى[٥].

٣. أن الحكم الأصليَّ للنكاح هو الازدواج، والمِلْكُ وسيلة إليه، فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والإنكاح لا غير[٦].

ويرى الباحث أن هذا الاستدلال لا يبدو متجهاً، وذلك لأن حكم الزواج ثبوت الحقوق الزوجية لكِلا الزوجين من عِشرة ونفقة وطاعة ونحوها، فالمقصود من الزواج ليس مجرد الازدواج، وإنما المقصود منه ترتب الآثار عليه شرعاً، وهذا يتم بأي لفظ يعبرُ عن المراد بإرادة جازمة.

٤. أن العادل عنهما مع معرفته لهما عادل عن اللفظ الذي ورد القرآن الكريم به مع القدرة عليه[٧].

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم من حديد، رقم١٤٢٥، ج٢، ص١٠٤١.
(٢) القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٧.
(٣) القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٧.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٣٨.
(٤) سبق تخريجه ص٣٤.
(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٠.
(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٠.
(٧) ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٩٤.

ويرى الباحث أن هذا الاستدلال غير متجهٍ أيضاً، لورود ألفاظ غير التزويج أو الإنكاح كالإحلال والهبة ونحوها كما سيأتي في أدلة القول الثاني، فضلاً عن ورود لفظ التمليك في السنة النبوية المطهرة.

٥. أن المرأة قبل أن تزوج محرمة الفرج فلا تحلُّ إلا بما سمى الله عز وجل أنها تحل به لا بغيره، ولم يَجُزْ في الكتاب والسنة إحلال نكاح إلا باسم نكاح وتزويج[١].

ويرى الباحث أن هذا الاستدلال ضعيفٌ أيضاً، لأن إحلال الوطء بعقد النكاح يتم بأي لفظ معبرٍ عن إرادة المتعاقدين، فضلاً عن أن الأمر لم يقتصر على لفظي الإنكاح والتزويج وإنما قد وردت ألفاظ أخرى كالإحلال والهبة والتمليك.

٦. ولأن ما سواهما من الألفاظ كالتمليك والهبة لا يأتي على معنى النكاح[٢].

ويرى الباحث أن هذا الاستدلال ضعيفٌ أيضاً، لأن لفظ الهبة والتمليك قد وردت بهما النصوص الشرعية في سياق الحديث عن الزواج، فدل ذلك على اعتبارها، وإذا ثبت اعتبارها انتفى تعيُّن لفظي الإنكاح والتزويج، وإذا انتفى تعينهما دلنا ذلك على جواز إبرام عقد النكاح بأي لفظٍ صريح معبرٍ عن اتجاه الإرادة لإبرام هذا العقد.

٧. ولأن الشهادة شرط في النكاح، فإذا عقد بلفظ غير لفظي الإنكاح والتزويج لم تقع الشهادة على النكاح[٣].

ويرى الباحث أن هذا الاستدلال ضعيفٌ أيضاً، لأن الإشهاد إنما يتم على العقد وليس على اللفظ الذي تم به العقد وتلفظ به المتعاقدان، فبأي لفظ أبرم العقد صَحَّتِ الشهادةُ عليه، لأن المعتبر هو العقد وليست ألفاظه تطبيقاً لقاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني)[٤].

---

(١) الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج٥، ص٤٠.

(٢) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (٢٠١٠). المجموع شرح المهذب (تحقيق: محمد أيمن الشبراوي)،ج١٦، ص٤٦٦، دار الحديث، القاهرة.

(٣) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٤٦٦، دار الحديث.

(٤) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر(١٩٩٠). الأشباه والنظائر، ط١، ج١، ص١٦٦، دار الكتب العلمية، بيروت... والسبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين(١٩٩١). الأشباه والنظائر، ط١، ج١، ص١٧٤، دار الكتب العلمية، بيروت.

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ في المادة (٧) حيث جاء فيها: "يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة (كالإنكاح والتزويج)".

القول الثاني: ذهب الحنفية وجمهور المالكية إلى أن النكاح ينعقد بلفظ التمليك والصدقة[١]. واستدلوا بما يلي:

١. أن دلالة الوصف في قوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ﴾ [الأحزاب:٥٠]. معطوفة على قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ﴾ [الأحزاب:٥٠].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أخبر أن المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحه إياها حلال له، وما كان مشروعاً في حق النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشروعاً في حق أمته، وهو الأصل حتى يقومَ دليلُ الخصوص[٢].

ورد على هذا: أن دليل الخصوص قد قام ههنا، وهو قوله تعالى: ﴿خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ﴾ [الأحزاب:٥٠][٣].

ورد على هذا الرد: أن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر، فالخلوص يرجع إلى الأجر لا إلى لفظ الهبة[٤].

٢. أنه لفظ انعقد به نكاح النبي صلى الله عليه وسلم، فينعقد به نكاح أمته[٥].

---

(١) المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج١، ص١٨٥.. والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٢٩.. والقرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٦.. والعيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن يوسف بن موسى(٢٠٠٠). البناية شرح الهداية، ط١، ج٥، ص٩. دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٠.

(٤) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار(تحقيق: عبد الرزاق المهدي)، ج٤،ص٤٠٩، دار إحياء التراث العربي، بيروت ... والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٠.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٠.

٣. أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل: "**مُلَّكْتَهَا بما معك من القرآن**"[١] وفي روايـــة: "**زوجناكها بما معك من القرآن**"[٢].[٣]

ورد على هذا: أن الحديث ورد بألفاظ مختلفة، والقصة واحدة، فيستحيل اجتماعها، بل الواقع أحدُها والراوي روى بالمعنى فلا حجة فيه[٤].

٤. القياس على الطلاق، ووجه ذلك أن الطلاق يقع بالصريح والكناية فكذلك النكاح[٥].

ورد على هذا: أن النكاح يفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه[٦].

٥. أن لفظ التمليك موضوع لحكمٍ آخرَ أصليٍّ للنكاح وهو المِلْكُ، وهو غير مشروع في النكاح بدون الازدواج، فإذا أتي به وجب أن يثبت به المِلْكُ وأن يثبت الازدواج الذي يلازمه شرعاً[٧].

الترجيح: والذي يترجح لدى الباحث صحة النكاح وانعقاده بأي لفظ دالٍ عليه، ليس فيه إزراءٌ للمرأة أو انتقاص منها، أو إزراءٌ بعقد النكاح –كلفظ البيع والشراء ومشتقاتهما– أو فيه خدش للحياء– كلفظ الإركاب، كأن يقول: أركبتك ابنتي. أو يقول الزوج: أركبني ابنتك، أو مكني من جماعها، أو غير ذلك من الألفاظ الخادشة للحياء.– وذلك لما يلي:

١. تعدد الألفاظ الواردة في النصوص الشرعية، سواءً كانت قرآناً كريماً أو سنة نبوية مطهرة، كلفظ الهبة والتمليك.

٢. عدم قيام الدليل على أن لفظ الهبة خاصٌ بالنبي صلى الله عليه وسلم، مع قيام الدليل على أن لفظ التمليك ليس خاصاً به صلى الله عليه وسلم، حيث كان المخاطب به غيره صلى الله عليه وسلم.

---

(١) سبق تخريجه ص٣٤.
(٢) البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الوكالة، باب وكالةِ المرأةِ الإمامَ في النكاح، رقـــم٢٣١٠، ج٣، ص٨٧.
(٣) الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤٢١.
(٤) القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٧.
(٥) القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٦.
(٦) القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٦.
(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٠.

٣. أن العبرة في العقود ومنها عقد النكاح، هي للمعاني وليس للألفاظ وفقاً لقاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني)[١] ومعلوم أن أي لفظ يدل لغة أو عرفاً على معنى النكاح يصح أن يتم به العقد.

٤. وأما القول بأن الأصل بعقد النكاح هو الإنكاح أو التزويج فهو مجرد ادعاء، لأن النصوص الشرعية قد جاءت بهذين اللفظين، وجاءت بغيرهما، فلا يتعين أن يكونا –أي لفظي الإنكاح والتزويج– هما الأصل بحيث يكون العدول عنهما أو عن أحدهما عدولاً عن الأصل.

٥. وأما القول بأن ما سوى لفظي الإنكاح أو التزويج كالتمليك والهبة الأصل أنه لغير الزواج، فصحيح، لكن إضافة هذين اللفظين للمرأة قرينة دالَّةٌ على أن المراد بهما أو بغيرهما مما هو في معناهما إنما هو زواج.

كلفظ اللمس أو المس أو المباشرة أو الوطء، فإن هذه الألفاظ لم توضع للجماع، لكنها إذا أضيفت للنساء فإنما تعني الجماع، فكانت إضافتها للنساء قرينة دالَّةٌ على أن المراد بهذه الألفاظ إنما هو الجماع، فكذلك إضافة التمليك والهبة إلى النساء قرينة على أن المراد بهذين اللفظين أو بغيرهما مما هو في معناهما إنما هو زواج.

٦. وأما القول بأن الأصل في النساء الحرمة، وأن المرأة لا تحل إلا بما هو وارد في كتاب الله أو في سنة نبيه صلى الله عليه وسلم، فضعيف، لأن لفظ الهبة والتمليك واردان أيضاً في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم.

٧. وأما القول بأن العقد إذا تم بغير لفظي الإنكاح والتزويج لم تقع الشهادة عليه، فضعيف أيضاً، لأن الشهادة إنما تتم على العقد ذاته وليس على اللفظ الذي تم به العقد، فالشاهدان عندما يشهدان، يشهدان على أن النكاح قد تم، ولا يشهدان على أن النكاح قد تم بهذا اللفظ أو ذاك ما دام أن المراد من الألفاظ مفهوم، وهو إبرام عقد الزواج.

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج١، ص١٦٦.. والسبكي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج١، ص١٧٤.

الفرع الرابع: ألفاظ القبول

• لقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في صيغة القبول على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الشافعية[١] وبعض الحنابلة[٢] إلى أنه لا بُدَّ في القبول من قول الزوج: قد قبلت نكاحها أو قبلت تزويجها. فلو قال الزوج: قد قبلت، ولم يقل تزويجها، لم يكن نكاحاً حتى يقول: قد قبلت تزويجها.

وكذلك لو قال الخاطب: زوجني فلانة. فقال الولي: قد فعلت. لم يكن نكاحاً حتى يقول: قد زوجتكها أو أنكحتكها[٣].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. أن قوله: قبلت، ليس بصريح في النكاح، فلم يصح به، كما لو قال: زوجتك، فقال: نعم[٤].

ويرى الباحث ضعف هذا الاستدلال وذلك لأن كلمة الزواج مضمرة في الجواب، فمعنى قبلت: أي قبلت زواجها، لأن السياق –أعني سياق الكلام– إنما هو في الزواج كما أن مجلس العقد هو مجلس عقد للزواج، بالإضافة إلى أن كلمة قبلت لا يمكن أن تشتبه بغيرها، لأنها لا تحمل إلا على الزواج.

فإذا قال الولي: زوجتك ابنتي فلانة. وقال الخاطب: قبلت، لم ينصرف قوله هذا إلا إلى الزواج.

فلا غرر ولا اشتباه يخشى منه على صحة عقد الزواج.

٢. أن لفظ زوجتكها، أو زوجته، وقبلت هذا النكاح، ركن في العقد فلم يصح بدونهما[٥].

---

(١) الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج٥، ص٤٠.. والمزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل (١٩٩٠). مختصر المزني، ج٨، ص٢٦٧–٢٦٨، دار المعرفة، بيروت.. والنووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٧، ص٣٧، المكتب الإسلامي.

(٢) ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٩٥.

(٣) الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج٥، ص٤٠.. والمزني، مختصر المزني، مصدر سابق، ج٨، ص٢٦٧–٢٦٨.

(٤) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٢٠٩، دار الفكر.

(٥) ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٩٥.

ويرى الباحث ضعف هذا الاستدلال أيضاً، لأن الذي هو ركن في العقد إنما هو الإيجاب والقبول وليس لفظاهما، وقد تحقق القبول بلفظ قبلت، فيكون الركن في هذه الحالة قد تحقق.

والركن هنا هو القبول وليس لفظه، فليس لفظ التزويج أو الإنكاح ركناً في عقد الزواج.

بالإضافة إلى أن الزواج ينعقد بغيرهما كما سبق بيانه في الفرع السابق، فلو كان لفظ التزويج أو الإنكاح ركناً في الإيجاب أو القبول أو في عقد النكاح ذاته لما صح بغيرهما.

القول الثاني: ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] وبعض الشافعية[٣] وجمهور الحنابلة[٤] إلى أنه لا يشترط في القبول قول الزوج: قبلت نكاحها، أو قبلت تزويجها. فلو قال: قبلت، فقط. فإنه يصح عقد النكاح.

ولو قال الخاطب للولي: أزوجت؟ قال: نعم. وللمتزوج: أقبلت؟ قال: نعم. صح العقد.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. أن القبول يرجع إلى ما أوجبه الولي كما يرجع في البيع إلى ما أوجبه البائع[٥].

٢. أن هذا صريح في الجواب، فصح النكاح كالبيع[٦].

٣. أن المعنى: نعم زوجت، نعم قبلت هذا التزويج. بدليل قوله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [الأعراف:٤٤]. فكان إقراراً منهم بوجدان ما وعدهم ربهم حقاً[٧].

---

(١) (ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٣، ص١٠-١١، دار الفكر ... والعيني، البناية، مصدر سابق، ج٥، ص٨).

(٢) (القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٦.. والحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤٢٠.. والمواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ج٥، ص٤٥-٤٦).

(٣) (النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٢٠٩، دار الفكر ... والنووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٧، ص٣٧، المكتب الإسلامي).

(٤) (ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٩٥.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٣٩).

(٥) (النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٢٠٩، دار الفكر).

(٦) (ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٩٥).

(٧) (ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٩٥).

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ في المادة (٦) حيث جاء فيها:"ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله، وقبول من الآخر أو وكيله). وظاهر هذا أن القانون لم يفرق بين قول القابل في القبول: قبلت نكاحها. أو قبلت تزويجها. أو أن يقول: نعم –فقط–.

الترجيح: ويرى الباحث رجحان القول الثاني، لأن المراد إنما هو تبيين الرضا، والتحققُ من توجه الإرادة إلى إبرام العقد وهذا يحصل بمجرد قول الخاطب: نعم، أو قبلت. وذلك لأن لفظ الزواج مضمر يدل عليه السياق وإن لم يذكر اللفظ.

المطلب الثاني: التعبير باللفظ الكنائي في النكاح

يعرف اللفظ الكنائي بأنه: ما احتمل المرادَ وغيرَه[١].

وقد عرفنا في المطلب الأول أن الشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أن النكاح لا ينعقد إلا بالألفاظ الصريحة، بينما يرى الحنفية والمالكية انعقاده بالألفاظ الكنائية كذلك، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم في انعقاد النكاح ببعض هذه الألفاظ على الرغم من اتفاقهم على انعقاد النكاح بالألفاظ الكنائية، إلا أن الخلاف وقع بينهم في أي هذه الألفاظ يقع النكاح، وفيما يلي بيان لبعض هذه الألفاظ والخلاف فيها:

١- **الهبة**[٢]. حيث اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بهذا اللفظ على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٣] وجمهور المالكية[٤] وبعض الشافعية[٥] إلى أن النكاح ينعقد بلفظ الهبة، وقد استدلوا بما يلي:

١. قال تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب:٥٠].

---

(١) عبد المنعم، محمود عبد الرحمن، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ج٣، ص١٥٩، دار الفضيلة.

(٢) الهبة: هي التبرع بتمليك المال المعلوم الموجود في حياة الإنسان لغيره. (انظر: ابن عثيمين، محمد بن صالح(٢٠٠٢). الشرح الممتع على زاد المستقنع(تحقيق: سليم بن عيد الهلالي)ط١،ج٤،ص٩٥٠، دار ابن الهيثم، القاهرة.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٢٩.. والعيني، البناية، مصدر سابق، ج٥، ص٩.

(٤) القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٦... وابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ج٤، ص٤١١.

(٥) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٤٦٦، دار الحديث.

وجه الدلالة: أن ما كان مشروعاً في حق النبي صلى الله عليه وسلم فإنه يكون مشروعاً في حق أمته[١].

٢. أن رجلاً وهب ابنته لعبيد الله ابن الحُرِّ بشهادة شاهدين، فأجاز ذلك علي ابن أبي طالب رضي الله عنه[٢].

٣. قياساً على الطلاق، فكما أن الطلاق يقع بالصريح والكناية، فكذلك النكاح.[٣]

٤. أنه لما خُصَّ بهبة البضع من غير بدل، خُصَّ بلفظها[٤].

٥. أنه لفظ يدل على التأبيد مدة الحياة فينعقد به النكاح[٥].

٦. أنه لفظ انعقد به نكاح النبي صلى الله عليه وسلم فينعقد به نكاح أمته[٦].

القول الثاني: ذهب بعض المالكية[٧] وجمهور الشافعية[٨] إلى أن النكاح لا ينعقد بلفظ الهبة.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. أن الهبة لا تنعقد بلفظ النكاح فكذلك العكس[٩].

٢. أن النكاح مفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه[١٠].

٣. قياساً على عدم انعقاد النكاح بلفظ الإحلال والإباحة[١١].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٠.
(٢) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص٦٠، دار المعرفة.
(٣) ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ج٤، ص٤١١.
(٤) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٤٦٦، دار الحديث.
(٥) الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤١٩.
(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٠.
(٧) القرافي، الذخيرة،مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٦ ... والمواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ج٥، ص٤٤... وابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ج٤، ص٤١١.
(٨) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٤٦٦، دار الحديث.
(٩) القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٦.
(١٠) القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٦.
(١١) المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ج٥، ص٤٤ ... وابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ج٤، ص٤١٢... والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٤٦٦، دار الحديث.

٢- **الإباحة والإحلال.** حيث اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بهذين اللفظين على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] إلى أن النكاح لا ينعقد بلفظ الإباحة والإحلال.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. أن لفظ الإباحة والإحلال ليس بسبب لملك المتعة[٣].

٢. انعدام معنى التمليك أصلاً في هذا اللفظ، ووجه ذلك أن المباحَ لهُ الطعامُ يتناولُهُ على حكم مِلك المُبيح، حتى كان له حق الحجر والمنع[٤].

٣. أن هذا اللفظ لا يفيد معنى العقد عن البُضع بعوض[٥].

القول الثاني: ذهب بعض المالكية إلى جواز انعقاد النكاح بلفظ الإباحة والتحليل إذا أريد به النكاح[٦]. وذلك لأن النكاح يتضمن إباحة البُضع وإحلاله، وبه تحل العشرة الزوجية بين الزوجين.

٣- **الإعطاء.** حيث اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بهذا اللفظ على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٧] وجمهور المالكية[٨] إلى أن النكاح ينعقد بلفظ الإعطاء.

ومثاله: أن يقول الولي: أعطيتك ابنتي بكذا.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. أنه أتى بمعنى النكاح، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ[٩].[١٠]

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣١ ... والمرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج١، ص١٨٥.

(٢) القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٩٦... وابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ج٤، ص٤١٢.

(٣) المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج١، ص١٨٥.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣٠-٢٣١.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤٢٠.

(٦) الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤٢٠.

(٧) العيني،البناية، مصدر سابق، ج٥، ص١٠.

(٨) الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤٢١.

(٩) السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج١، ص١٦٦.. والسبكي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج١، ص١٧٤.

(١٠) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٣، ص١٧، دار الفكر.

٢. أن هذا اللفظ يقتضي المِلك[١].

القول الثاني: ذهب بعض المالكية إلى أن النكاح لا ينعقد بلفظ الإعطاء[٢]. وهذا قول ابن رشد الجد، لأنه يرى أن النكاح لا ينعقد بما عدا أنكحت وزوجت.

المطلب الثالث: التعبير باللفظ الصريح في الطلاق

الفرع الأول: مفهوم اللفظ الصريح

لابد وقبل الحديث عن التعبير بصريح اللفظ في الطلاق من بيان المراد باللفظ الصريح.

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن اللفظ الصريح: هو ما وقعت به الفُرقة من غير نية[٣].

وذهب بعضهم إلى أن اللفظ الصريح: هو ما لا يحتمل غيره[٤].

والذي يترجح لدى الباحث: أن اللفظ الصريح: هو ما وقعت به الفرقة من غير نية، ولا يحتمل غيره.

وعدم اشتراط النية في اللفظ الصريح، لأنه لو اشترطت فيه النية لأدى ذلك إلى التهاون في الطلاق من قبل الناس، فيطلق الرجل زوجته بلفظٍ صريحٍ ثم يزعمُ أنه لم ينوِ به الطلاق.

واشتراط أن لا يحتمل غيره، لأنه لو احتمل غيره لاحتيج فيه إلى النية لتمييزه عن غيره.

الفرع الثاني: الألفاظ الصريحة في الطلاق

اختلف الفقهاء في الألفاظ الصريحة في الطلاق على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٥] والمالكية[٦] وبعض الشافعية[٧] وجمهور الحنابلة[٨] إلى أن اللفظ الصريح في الطلاق هو لفظ الطلاق وما تصرف منه. كلفظ: أنت طالق، أو أنت الطلاق، أو أنت مطلقة، أو طلقتك.

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤٢١.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق ج٣، ص٤٢١.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج١٠، ص١٥٠ ... والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣١٩، دار الحديث.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج١٥، ص٢٨١.

(٥) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٦، ص٧٥، دار المعرفة ... والمرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج١، ص٢٢٥.

(٦) ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ط٣، ج١، ص٦٧، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ... وابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج٣، ص٩٥، دار الحديث.

(٧) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣١٩-٣٢٠، دار الحديث.

(٨) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٤٩ ... والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٨١ ... وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٥٥.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. إن هذه الألفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره، فكانت صريحة فيه[١].

٢. إن هذه الألفاظ لا تفتقر إلى النية[٢].

٣. إن هذه الألفاظ موضوعة للطلاق على وجه الخصوص، وشهد لهذا عرف الشارع والاستعمال[٣].

القول الثاني: ذهب جمهور الشافعية[٤] وبعض الحنابلة[٥] إلى أن الألفاظ الصريحة التي يقع بها الطلاق، هي: الطلاق، والفراق، والسراح.

والصريح من لفظة الطلاق ثلاثة، وهي: طلقتك، أو أنت طالق، أو أنت مطلقة.

والصريح من لفظة الفراق والسراح اثنان، وهما: فارقتك، أو أنت مفارقة. أو سرحتك، أو أنت مسرحة.

واستدلوا لذلك بما يلي:

١. قال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١].

٢. وقال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق:٢]

٣. وقال تعالى: ﴿أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة:٢٣١]

٤. وقال تعالى: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]

---

(١) المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج١، ص٢٢٥.
(٢) المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج١، ص٢٢٥.
(٣) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٨١.
(٤) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣١٩-٣٢٠، دار الحديث ... والماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج١٠، ص١٥٠.
(٥) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٥٥.

فهذه الألفاظ هي التي وردت في القرآن الكريم، وكل لفظ ورد به القرآن وقصد به الفرقة بين الأزواج، كان صريحاً فيها كالطلاق(١).

وأجيب عن وجه الاستدلال من الآيات الكريمة المتقدمة بما يلي:

١. إن لفظة الفراق والسراح وإن وردتا في القرآن الكريم بمعنى الفرقة بين الزوجين، فقد وردتا بغير ذلك المعنى في القرآن، قال تعالى: ﴿وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ﴾ [آل عمران:١٠٣]. وقال تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [البيِّنة:٤]. فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق(٢).

٢. إن قوله تعالى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق:٢]. لم يُرِدْ به الطلاق، وإنما هو ترك إرجاعها، وكذلك قوله تعالى: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة:٢٢٩](٣).

٣. إن الناس قد تعارفوا على استعمال الفِراق والسراح في غير الطلاق فلم يكن صريحاً في الطلاق(٤).

<u>وأجيب عن هذا:</u> أن الطلاق أيضاً قد يستعمل في غير الفرقة، فيقال: فلان قد طلق الدنيا، إذا زهد فيها. وطلقت البعير من وثاقِهِ، فلما لم يمنع من استعمال الطلاق في غيره أن يكون صريحاً فيه، فكذلك الفراق والسراح(٥).

الترجيح: والذي يترجح لدى الباحث هو القول الأول، وذلك لأن لفظ الطلاق يدل على الطلاق من غير قرينة، وأما لفظ الفِراق والسراح فإنه لا يدل على وقوع الطلاق إلا بقرينة، حيث إن لفظ الفراق قد يستعمل في الطلاق وغيره، وكذلك لفظ السراح، وأما لفظ الطلا ق فلا يستعمل إلا لرفع قيد النكاح.

---

(١) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣١٩، دار الحديث ... والماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج١٠، ص١٥٠-١٥١.
(٢) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٥٦.
(٣) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٥٦.
(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج١٠، ص١٥١.
(٥) الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج١٠، ص١٥٢.

وأما قول القائل: أطلقت البعير من عقاله. فهذا بالمعنى اللغوي وليس بالمعنى الشرعي، ومعلوم أن الشرع المطهر قد نقل بعض الألفاظ من معناها اللغوي إلى المعنى الشرعي، بحيث أصبح المعنى الشرعي هو المتبادر عند الإطلاق، كالصلاة، فإن المعنى اللغوي لها هو الدعاء، بينما غلب المعنى الشرعي وهو الأقوال والأفعال المخصوصة على لفظ الصلاة، بحيث أصبح هو المتبادر إلى الذهن عند الإطلاق، فإذا سأل رجلٌ آخرَ هل صليت؟ لم يتبادر إلى ذهن المسؤول إلا المعنى الشرعي ولم يتبادر إلى ذهنه المعنى اللغوي وهو الدعاء.

وبعبارة أخرى فإن الإطلاقات في كثير من الألفاظ تُوجِدُ عرفاً للشارع الحكيم في تلك الألفاظ، بحيث يغلب هذا العرف على المعنى اللغوي الأصلي لتلك الألفاظ، فلا يعود متبادر إلى الذهن عند الإطلاق، بل يصبح المعنى اللغوي الأصلي كالمهجور.

وأما الاستدلال باستخدام لفظتي الفِراق والسراح في القرآن فغير متجه، لأن انصراف هاتين اللفظتين إلى الطلاق فُهِمَ من سياق الآيات القرآنية المذكورة.

المطلب الرابع: التعبير باللفظ الكنائي في الطلاق

الفرع الأول: مفهوم اللفظ الكنائي

لابُدَّ وقبل الحديث عن التعبير عن إرادة الطلاق باللفظ الكنائي من بيان الكناية في الطلاق.

حيث إن اللفظ الكنائي هو ذلك اللفظ الذي يحتمل غيره، ولا يكون طلاقاً إلا بنية المتلفظ[1].

وذلك لما يلي:

١. أن اللفظ الصريح لا يحتمل غير الطلاق، فلهذا وضع الفقهاء في تعريف اللفظ الكنائي ما يحتمل غيره، تمييزاً له عن الصريح، لعدم احتماله غيره كما ذكرنا.

٢. وأما إضافة قيد لا يقع إلا بنية، فلإخراج الطلاق الصريح أيضاً، لأنه يقع من غير نية.

---

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج١٠، ص١٥٠.. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٤٩.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٨١.

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ في المـــادة (٨٤) حيث جاء فيها:" يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة دون الحاجة إلى نية، وبالألفاظ الكنائية – وهي التي تحتمل معنى الطلاق وغيره– بالنية".

الفرع الثاني: الألفاظ الكنائية في الطلاق

إن الألفاظ الكنائية في الطلاق كثيرة ومتنوعة بخلاف الألفاظ الصريحة، فإنها قليلة ومحدودة، ولا يستطيع أي باحث أن يحصر هذه الألفاظ لتنوعها وتشعبها من جهة ولاختلافها باختلاف الأزمنة والأمكنة والأعراف والعوائد من جهة أخرى، وسيكتفي الباحث بذكر أمثلة لتلك الألفاظ.

- **ومن الألفاظ الكنائية في الطلاق:**

• <u>أولاً:</u> قول الرجل لزوجته: أنت عليَّ حرام، أو حلال الله عليَّ حرام، أو حرمتك، أو عليَّ الحرام، أو الحرام يلزمني.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه الألفاظ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] وجمهور الشافعية[٣] وبعض الحنابلة[٤] إلى أن الرجل إذا قال لزوجته أحد هذه الألفاظ فإنه يسأل عن نيته (وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ في المادة(٩٠) حيث جاء فيها:" اليمين بلفظ عليَّ الطلاق وعليَّ الحرام وأمثالهما لا يقع الطلاق بهما ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها وبنية إيقاع الطلاق)، لأن هذه الألفاظ وما في معناها كناية في الطلاق وليست صريحاً فيه.

---

(١) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٦، ص٧٠، دار المعرفة.

(٢) ابن عسكر، إرشاد السالك، مصدر سابق، ج١، ص٦٧.

(٣) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٣٦-٣٣٧، دار الحديث ... والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٤٣٣ ... والنووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٢٨-٢٩.

(٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٥.. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٦٨.

ولأنه تكلم بكلام مبهم محتمل لمعانٍ، وكلام المتكلم يحمل على مراده، وإنما يعرف مراده من جهته فيسأل عن نيته، فإن نوى الطلاق فهو طلاق، لأنه نوى ما يحتمله كلامه، فإنه قد وصفها بالحرمة، وحرمتها عليه من موجبات الطلاق(١).

ثم اختلفوا بعد ذلك في عدد الطلقات التي تقع بهذه الألفاظ.

أ- فذهب الحنفية إلى التفصيل في ذلك على النحو التالي(٢):

١. إذا نوى ثلاثاً فهو ثلاث، لأنها تحرم عليه عند وقوع الثلاث، فيكون قد نوى نوعاً من أنواع الحرمة. وصحة نية الثلاث ليس باعتبار العدد، بل باعتبار أنه نوى الحرمة، وهي الحرمة الغليظة، فلا تثبت بما دون الثلاث.

٢. إذا نوى طلقتين:

- ذهب جمهور الحنفية إلى أنه يقع واحدة بائنة، وذلك لأن نية الثنتين فيه عدد، وهذا اللفظ لا يحتمل العدد، لأنها كلمة واحدة ليس فيها احتمال التعدد، والنية إذا لم تكن من محتملات اللفظ فإنها لا تعمل.

- وذهب زفر إلى أنه تقع به اثنتان، لقوله صلى الله عليه وسلم: "**وإنما لكل امرئ ما نوى**"(٣). ولأن الثنتين بعض الثلاث فإذا كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ فنية الثنتين أولى. ولأنها لو كانت أمة فإنه يصح نية الثنتين في حقها بهذا اللفظ فكذلك في حق الحرة.

٣. وإن نوى واحدة بائنة، فهي واحدة بائنة لأنه نوى الحرمة بزوال المِلك، ولا يحصل ذلك إلا بالتطليقة البائنة.

٤. وإن نوى الطلاق ولم ينوِ عدداً، فهي واحدة بائنة، لأنه نوى الطلاق فيقع القدر المتيقن وهو الواحدة.

٥. وإن لم ينوِ الطلاق ولكن نوى اليمين، فإنه يكون يميناً، لأن تحريم الحلال يمين، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾ [التحريم:١]. وقد روي عن أبي بكر

---

(١) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٦، ص٧٠، دار المعرفة ... والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٣٦-٣٣٧، دار الحديث .. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٦٨.

(٢) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٦، ص٧٠-٧١، دار المعرفة.

(٣) سبق تخريجه ص٢٠.

وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة –رضي الله عنهم جميعاً– في هذا اللفظ أنه لو نوى الطلاق فهو طلاق، وإن نوى اليمين فهو يمين.

ب– وذهب المالكية[١] إلى أنه يقع به ثلاثاً في المدخول بها، ولا تقبل إرادة دونها ولا عدم إرادة الطلاق. وأما في غير المدخول بها فيحمل على نيته.

إلا أن ابن الماجشون قال: يقع ثلاثاً في غير المدخول بها، ولا ينظر إلى النية[٢].

ج– وذهب جمهور الشافعية[٣] إلى أنه إن نوى الطلاق فهو طلاق، لأنه نوى التحريم بالطلاق، ويقع به طلاقاً رجعياً فإن نوى عدداً وقع ما نوى[٤].

– **وإن نوى به الظهار**[٥] فهو ظهار، لأنه يحتمل التحريم بالظهار[٦].

– **وإن نوى تحريم عينها لم تحرم**، لما روي أن رجلاً جاء إلى ابن عباس رضي الله عنهما فقال: إني جعلت امرأتي عليَّ حراماً. فقال ابن عباس: كذبت ليست عليك بحرام، ثم تلا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التحريم:١-٢].

ويجب عليه بذلك كفارة يمين، لأن النبي صلى الله عليه وسلم حرم مارية القبطية فأنزل الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ

---

(١) ابن عسكر، إرشاد السالك، مصدر سابق، ج١، ص٦٧.. وابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد (٢٠٠٦). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٧٥، المكتبة العصرية، بيروت.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج٢، ص٧٥، المكتبة العصرية.

(٣) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٣٦-٣٣٧، دار الحديث ... والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٤٣٣.. والنووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٢٨-٢٩.

(٤) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٢٨ ... والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٣٦-٣٣٧، دار الحديث.

(٥) الظهار: هو قول الرجل لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أمي أو أختي أو نحوه. (انظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٥.

(٦) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٣٦، دار الحديث .. والنووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٢٨.

أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التحريم:١-٢]. فوجبت الكفارة في الأمة بالآية، فتقاس الحرة عليها، لأنها في معناها في تحليل البضع وتحريمه(١).

- وإن لم ينو به شيئاً ففيه قولان:

الأول: تجب فيه الكفارة، لأنه لفظ صريح في وجوب الكفارة. ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم على نفسه جاريته مارية القبطية، فأنزل الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التحريم:١-٢]. فأمر النبي صلى الله عليه وسلم كل من حرم على نفسه ما كان حلالاً له، أن يعتق رقبة، أو يطعم عشرة مساكين، أو يكسوهم، وهذا يجمع الأمة والزوجة. ولأن كل كفارة وجبت بالكناية مع النية، وجب أن يكون لوجوب تلك الكفارة صريح، كالظهار(٢).

ولأن لفظ التحريم يصرف شرعاً لإيجاب الكفارة(٣).

الثاني: لا تجب فيه الكفارة، لأنه لفظ كنائي في لزوم الكفارة، وما كان كناية في جنس فإنه لا يكون صريحاً في ذلك الجنس، ككنايات الطلاق(٤).

د- واختلف الحنابلة في عدد الطلقات على قولين(٥):

الأول: يقع بثلاث طلقات.

الثاني: يرجع إلى ما نواه، فإن لم ينوِ شيئاً فهو واحدة كسائر الكنايات.

القول الثاني: ذهب بعض الشافعية إلى أنه لا يقع به طلاقٌ، لأن اللفظ الصريح إذا وجد نفاذاً في موضوعه فإنه لا ينصرف إلى غيره بالنية(٦).

---

(١) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٣٧، دار الحديث .. والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٤٣٣-٤٣٤.

(٢) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٣٦-٣٣٧، دار الحديث ... والنووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٢٩.

(٣) الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٤٣٤.

(٤) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٣٦، دار الحديث .. والنووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٢٩.. والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٤٣٤.

(٥) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٦٨.

(٦) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٢٨.

القول الثالث: ذهب جمهور الحنابلة إلى أنه يكون ظهاراً، لأنه صريح فيه، فلا يكون كناية في الطلاق، ولا يكون الطلاق كناية في الظهار. ولا يقع به طلاقٌ ولو نواه، لأن الظهار تشبيه بمن تحرم على التأبيد، والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد ولو صرح به[١].

• **ثانياً: قول الرجل لزوجته:** أنت خلية، أو برية، أو بائن، أو بتة، أو بتلة، أو أمرك بيدك، أو حبلك على غاربك، أو أنت حرة.

اختلف الفقهاء رحمهم في هذه الألفاظ على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] وجمهور الحنابلة[٥] إلى أن هذه الألفاظ لا يقع بها الطلاق إلا بالنية.

وذلك لقصورها عن رتبة الصريح، فوقف عملها على النية تقوية لها لتلحق الصريح في العمل. ولأنه تكلم بكلام محتمل للطلاق وغيره، واللفظ المحتمل لا يتعين فيه بعض الجهات بدون نية أو غلبة الاستعمال. ولأن هذه الألفاظ كناية فلا يثبت حكمها بغير نية كسائر الكنايات. ولأنه بدون النية يكون معنى الطلاق مشكوكاً فيه بهذا اللفظ، والطلاق بالشك لا يقع. فإن نوى الطلاق وقع الطلاق، وإن لم ينوِ الطلاق لم يقع وذلك قياساً على الإمساك عن الطعام والشراب، فإنه محتمل للصوم وغيره[٦].

---

(١) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٥.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٩٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٦، ص٧٢-٧٣، دار المعرفة ... والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١٠٦.

(٣) ابن عسكر، إرشاد السالك، مصدر سابق، ج١، ص٦٧.. وابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج٢، ص٧٤-٧٥، المكتبة العصرية.

(٤) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٢٧، دار الحديث ... والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٤٢٥.. والماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج١٠، ص١٥٩-١٦٠.

(٥) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٦٣-٣٦٧.. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٣-٥٥٤.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٣٦٧.. والمرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان(١٩٩٨). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (تحقيق:محمد عبد الرحمن المرعشلي)، ط١، ج٨، ص٣٥١-٣٥٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٦) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٦، ص٧٢-٧٣، دار المعرفة ... والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١٠٦ .وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٦٣-٣٦٧. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٣-٥٥٤.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٣٦٧.. والمرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ط١، ج٨، ص٣٥١-٣٥٢ ... والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٢٧و٣٢٩، دار الحديث.

- **ثم اختلفوا بعد ذلك في عدد الطلاق:**

أ- **فذهب الحنفية** إلى أنه إن نوى ثلاثاً فثلاث، لأنه نوى أتم أنواع البينونة.

وإن نوى اثنتين فهي واحدة بائنة. إلا أن زفر قال: تقع اثنتان، لقوله صلى الله عليه وسلم: "**وإنما لكل امرئ ما نوى**"(١).

ولأن الثنتين بعض الثلاث، فإذا كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ فنية الثنتين أولى. ولأنها لو كانت أمة فإنه يصح نية الثنتين في حقها بهذا اللفظ فكذلك الحرة(٢).

ب- **وذهب المالكية**(٣) إلى أنه يقع به ثلاث في المدخول بها، ولا تقبل إرادة دونها، لأن الظاهر من هذه الألفاظ هو البينونة، والبينونة لا تقع إلا خلعاً أو ثلاثاً، فإذا لم تقع خلعاً، لأنه ليس هناك عوض فبقي أن يكون ثلاثاً. ولا يقبل عدم إرادة الطلاق، لأن العرف اللغوي والشرعي شاهد عليه، وذلك أن هذه الألفاظ إنما تلفظ بها الناس غالباً والمراد به الطلاق، إلا أن يكون هناك قرينة تدل على خلاف ذلك. وأما في غير المدخول بها فيحمل على نيته.

ج- **وذهب الشافعية** إلى أنه إن نوى واحدة، أو اثنتين، أو لم تكن له نية في عدده، فإنه يكون طلاقاً رجعياً، لحديث ركانة بن عبد يزيد حين طلق امرأته سُهيمة البتة، ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إني طلقت امرأتي سُهيمة البتة، ووالله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فطلقها الثانية، في زمن عمر، والثالثة في زمن عثمان- رضي الله عنهم(٤).(٥)

---

(١) سبق تخريجه ص٢٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٦، ص٧٠و٧٣، دار المعرفة .. والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٨، ص٣١٠.

(٣) ابن عسكر، إرشاد السالك، مصدر سابق، ج١، ص٦٧.. وابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج٢، ص٧٤-٧٥، المكتبة العصرية.

(٤) الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله(١٩٩٨). المستدرك على الصحيحين، كتاب الطلاق، باب الطلاق بما نوى به المطلق، رقم٢٨٦٢، دار المعرفة، بيروت. (حديث ضعيف) انظر: الألباني، محمد ناصر الدين(١٩٩١). ضعيف الترمذي(تحقيق: زهير الشاويش). ط١، رقم٢٠٤، ص١٣٩، المكتب الإسلامي، الرياض.

(٥) الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج١٠، ص١٦٠.

د- **وذهب الحنابلة** إلى أنه يقع بهذه الألفاظ ثلاث طلقات، لما روي أن رفاعة القُرَظِي طلق امرأته فبتَّ طلاقها[١].[٢]

ولأن هذا هو قول أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كعلي وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وأبو هريرة وعائشة رضي الله عنهم، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً[٣].

ولأنه طلق امرأته بلفظ يقتضي البينونة كما لو طلق ثلاثاً، أو نوى الثلاث[٤].

القول الثاني: ذهب بعض الحنابلة إلى أن الطلاق يقع بهذه الألفاظ الكنائية من غير نية، لأنه اشتهر استعمالها فيه، فلم تحتج إلى نية كالصريح[٥].

الترجيح: والذي يترجح لدى الباحث وقوع الطلاق بالألفاظ الكنائية إذا وافق التلفظ بها نيته، وذلك لأن وجود احتمالٍ في هذه الألفاظ يجعل دلالتها على الطلاق غير صريحة ولا قطعية، والأصل بقاء العلاقة الزوجية وليس زوالها.

ولا يظهر للباحث أن الخلاف في بعض الألفاظ الكنائية دون البعض له ما يبرره، وذلك لأن استعمال الناس لهذه الألفاظ متغير ويختلف باختلاف الأعصار والأمصار فيكون للعرف الاستعمالي تأثيرٌ على الحكم الشرعي من حيث وقوع الطلاق أو عدمه، ولعل هذا ما يفسر الاختلاف في بعض الألفاظ الكنائية تأثُّراً بعرف استعمال الألفاظ.

وليس ثمة من هذه الألفاظ ما هو مستعمل في أيامنا هذه إلا قليلاً، نظراً لتغير العرف الاستعمالي ولحلول اللهجات العامية محل اللغة العربية في الاستعمالات اللفظية في الحياة اليومية بين الناس عموماً وداخل الأسرة خصوصاً، فلا تكاد تسمع أحداً يقول لزوجته أنت خليةٌ أو حبلك على غاربك أو نحو ذلك من الألفاظ التي وقع فيها الخلاف.

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجت بعد العدة زوجاً غيره فلم يمسها، رقم ٥٣١٧، ج٦، ص٢٢٢ ..ومسلم، صحيح مسلم ، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها، رقم١٤٣٣ ،ج٢،ص١٠٥٥.

(٢) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٦٥-٣٦٦.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٨٧.

(٣) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٦٥.. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٤.

(٤) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٦٥.

(٥) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٦٦.

وأبعدُ من ذلك الخلاف الذي وقع في عدد الطلقات، لأن الأصل أن لا يقع بالألفاظ الكنائية إن قارنتها نية الطلاق إلا طلقة واحدة، نظراً لضعف الكناية بالنسبة للفظ الصريح، فلا يعقل أن يقع بالكناية على ضعف دلالتها ما يقع بالألفاظ الصريحة. ثم إن الراجح من أقوال الفقهاء في طلاق الثلاث بلفظٍ واحدٍ أنه لا يقع بذلك إلا طلقة واحدة، وهذا القول هو المعمول به في أغلب قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية، فإذا كان لا يقع بصريح الطلاق إلا طلقة واحدة فكيف يسوغ الخلاف في كنايات الطلاق؟ وكيف يتجه القول بوقوعه ثلاثاً في بعض هذه الألفاظ؟

وبناءً على ذلك فإن الباحث يرجح أنه لا يقع بالألفاظ الكنائية المصاحبة للنية إلا طلقة واحدة، وأن الألفاظ الكنائية تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والبيئات، وإن العرف اللغوي الاستعمالي لدى الناس هو الفيصل في اعتبار الألفاظ الكنائية في الطلاق وفي تحديدها.

المطلب الخامس: التعبير عن الإرادة بغير اللغة العربية (العجمية) في النكاح

المتعاقدان في عقد النكاح قد يحسنان العربية وقد لا يحسنانها، وعليه فسيكون الكلام في هذا المطلب من خلال الفرعيين اللآتيين:

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة بغير اللغة العربية لمن يحسن العربية

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب بعض الشافعية[١] وبعض الحنابلة[٢] إلى أن عقد النكاح لا يصح مطلقاً بغير اللغة العربية لمن يحسنها ويقدر عليها.

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ حيث جاء في المادة (٧): "يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة (كالإنكاح والتزويج)" فدل هذا على أن القادر على هذين اللفظين فإنه لا يقبل منه غيرهما.

---

(١) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٢٠٦، دار الفكر ... والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٢١٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٤٦١.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٣٩.. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٣٩٠.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. قول النبي صلى الله عليه وسلم: "**استحللتم فروجهن بكلمة الله**"[١] وكلمة الله بالعربية، فلا تقوم العجمية مقامها كالقرآن[٢].

ورد على هذا: أن ألفاظ النكاح تخالف القرآن، إذ أن القصد من القرآن النظم المعجز، وذلك لا يوجد في غيره[٣].

٢. القياس على تكبيرة الإحرام في الصلاة، فكما لا تصح تكبيرة الإحرام لمن يحسن العربية بغيرها، لا يصح إبرام عقد الزواج بغيرها[٤].

ورد على هذا: أن القصد بتكبيرة الإحرام العبادة، فيفرق فيه بين العجز والقدرة كأفعال الصلاة[٥]. وهذا قياس مع الفارق للفرق الكبير الواضح بين العبادات والنكاح.

٣. الاعتبار باللفظ الوارد، فلم يرد لفظ في التعبير عن النكاح بغير العربية[٦].

القول الثاني: ذهب بعض الشافعية[٧] إلى أن عقد النكاح يصح مطلقاً بغير اللغة العربية لمن لا يحسنها ويقدر عليها.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. الاعتبار بالمعنى، لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفي بترجمته[٨].

٢. أن لفظ النكاح بالعجمية يأتي على ما يأتي عليه لفظه بالعربية فقام مقامه[٩].

الترجيح: والذي يترجح للباحث أن عقد النكاح يصح بالعربية وبغيرها إذا كان المتعاقدان وهما الزوج وولي الزوجة وكذا الزوجة والشهود يحسنون اللغة التي تم بها العقد، وذلك لأن عقد

---

(١) سبق تخريجه ص٣٢.
(٢) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٤٦٧، دار الحديث.
(٣) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٤٦٧، دار الحديث.
(٤) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٢٠٩، دار الفكر.
(٥) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٤٦٧، دار الحديث.
(٦) الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٢١٢.
(٧) النووي،المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٢٠٩، دار الفكر .. والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٢١٢.
(٨) الرملي،نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٢١٢.
(٩) النووي،المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٢٠٩، دار الحديث.

الزواج مبني على معقولية العلة والمعنى، وليس أمراً تعبدياً مبنياً على التوقيف، وأما إذا كانوا لا يُحسنون اللغة التي تم بها العقد، فلا بُدَّ من مترجم يتقن اللغتين فيترجم كلام المتعاقدين ليسمعه الشهود.

وأما القياس على تكبيرة الإحرام لا يبدو متجهاً، لأنه قياس مع الفارق، إذ تكبيرة الإحرام أمر تعبدي مبتناه على التوقيف بخلاف عقد النكاح الذي لا تتوفر فيه هذه العلة.

وأما الاحتجاج بعدم ورود ذلك في القرآن الكريم فغير متجهٍ أيضاً، لأن القرآن الكريم كتاب عربي مبين لا يتصور أن يأتي الحديث فيه عن الزواج بغير العربية.

الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة بغير اللغة العربية لمن لا يحسن العربية

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب بعض الشافعية[١] إلى أن عقد النكاح لا يصح مطلقاً بغير العربية لمن لا يحسنها.

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "**استحللتم فروجهن بكلمة الله**"[٢] وكلمة الله بالعربية، فلا تقوم العجمية مقامها كالقرآن[٣].

القول الثاني: ذهب بعض الشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلى أن عقد النكاح يصح مطلقاً بغير العربية لمن لا يحسنها[٦].

---

(١) النووي،المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٢٠٩، دار الفكر.
(٢) سبق تخريجه ص٣٢.
(٣) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٢٠٩، دار الفكر.
(٤) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٢٠٩، دار الفكر.
(٥) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٤٦١.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٣٩.. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٣٩٠.
(٦) اختلف الحنابلة في حكم تعلم اللغة العربية لمن لا يحسنها من أجل إبرام عقد النكاح، حيث ذهب بعضهم إلى أنه ليس على من لا يحسن العربية تعلم ألفاظ النكاح بها، بينما ذهب آخرون إلى أنه يجب على من لا يحسن العربية تعلم ألفاظ النكاح بها.(انظر: ابن قدامة،المغني، مصدر سابق،ج٩، ص٤٦١.والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٣٩٠.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. إن ما اختص بلفظ معجز جاز بالعجمية عند العجز عن العربية[١].

٢. إنه عاجز عما سواه فسقط عنه كالأخرس[٢].

٣. إن المقصود المعنى دون اللفظ[٣].

٤. إن ذلك في لغته نظير الإنكاح والتزويج، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها[٤].

القول الثالث: ذهب بعض الشافعية[٥] إلى أن عقد النكاح يصح بغير العربية لمن عجز عنها، ومن لم يعجز عنها فإنه لا يصح منه إلا بها.

وذلك لأن من يحسن اللغة العربية مكلف بإبرام العقد بها ولا حاجة لإبرام عقد الزواج بغيرها فيكون عبثاً.

الترجيح: والذي يترجح لدى الباحث جواز إبرام عقد النكاح بغير اللغة العربية لمن لا يحسنها لما سبق بيانه في الفرع الأول، فإذا كان يصح أن يبرم عقد النكاح بغير اللغة العربية لمن يحسنها فلأن يصح إبرامه بغير اللغة العربية لمن لا يحسنها من باب أولى، لأن العبرة في العقود بما فيه النكاح أن يعلم كل من المتعاقدين برضا المتعاقد الآخر وتوجه إرادته لإبرام العقد، وهذا العلم يحصل بالعربية وبغيرها.

المطلب السادس: التعبير عن الإرادة بغير اللغة العربية (العجمية) في الطلاق

لقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في وقوع الطلاق بغير اللغة العربية على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٦] وبعض الشافعية[٧] إلى أن الطلاق بالأعجمية لا يقع إلا بالنية لأنه كناية في الطلاق، فليس للأعجمية صريح في الطلاق. ولأن اللفظ الصريح مقتصر على اللفظ العربي لوروده في القرآن الكريم وتكراره في لسان حملة الشرع.

---

(١) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٢٠٩ دار الفكر.

(٢) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٤٦١.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٣٩.

(٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٣٩٠.

(٥) الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٢١٢.

(٦) السرخسي، أبي بكر محمد بن أحمد(٢٠٠٢). المبسوط (تحقيق:سمير مصطفى رباب)، ط١، ج٢، ص١٤٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت .. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز(١٩٩٨). رد المحتار على الدر المختار، ط٢، ج٤، ص٣٣٨ دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٧) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٣٣، دار الحديث .. والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٤٢٨-٤٢٩.

فإن طلق الأعجمي زوجته بلغته كأن يقول لها: هسته، أو أز زني هسته، أو بهستمت، أو أز زني بهستمت، أو بهشتم. ونوى الطلاق فإنه يقع على حسب نيته، فإن نوى واحدة فواحدة رجعية، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وذلك لأن هذا اللفظ قد يكون في معنى التخلية فيكون الواقع به بائناً، ويحتمل أن يكون هذا اللفظ في معنى لفظ آخر فلا تثبت البينونة بالشك.

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية[١] وجمهور الشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى الطلاق باللفظ العجمي يعد صريحاً في الطلاق بمنزلة الطلاق في لسان العرب، وذلك لشهرة استعماله عندهم في معنى الطلاق كشهرة العربية عند أهلها.

فيقع بهذه الألفاظ طلقةٌ واحدةٌ رجعيةٌ سواء نوى الطلاق أم لم ينوِ، أو نوى الثلاث أم لم ينوِ. وأما معنى التخلية في العجمية (بله كردم) فينوي في ذلك.

إلا أن الحنابلة قالوا: إنه يقع به ما نواه من الطلاق إن كان عارفاً لما قال، وبهذا قال المالكية أيضاً[٤] وإن لم ينوِ به شيئاً وهو عارف لمعناه فإنه يقع به طلقة واحدة رجعية.

وأما إن قاله وهو ليس بعارفٍ لمعناه فإنه لا يقع به شيءٌ، لأنه لم يُرد بهذا اللفظ معناه لعدم علمه بالمعنى[٥].

الترجيح: والذي يترجح لدى الباحث وقوع الطلاق باللغة الأعجمية، سواء كانت فارسية، أو تركية، أو إنجليزية، أو فرنسية، إذا كانت هذه اللفظة لا تحتمل في لغتهم غير الطلاق، وذلك لأن المعول عليه في الطلاق إنما هو اللفظ الجازم الذي لا يحتمل معناً آخر.

---

(١) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٢، ص١٤٢، دار إحياء التراث العربي .. وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٣٨، دار إحياء التراث العربي.

(٢) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٣٣، دار الحديث .. والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٤٢٨.

(٣) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٥٩.. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٢-٥٥٣.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٨٦.

(٤) المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ج٥، ص٣١٠.

(٥) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٣.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٨٦.

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ حيث جاء في المادة (٨٣): "يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة..." وهذا لفظ عام يشمل اللفظ العربي والعجمي.

ويرى الباحث أن القول بأن لفظ الطلاق قد وقع باللغة العربية فلا يصح بغيرها بعيد، لما سبق وأن عرفنا أن مبنى التصرفات القولية في العقود والإسقاطات والإبراء وغيرها، إنما هو على معقولية المعنى والكشف عن الإرادة وإيضاحها، ويستوي في ذلك الكلام العربي وغيره.

وأما القول بأن الطلاق بغير اللغة العربية لا يقع إلا بالنية فبعيد، لأن الكلام الأعجمي أيضاً منه ما هو صريح في الدلالة على المعنى المراد، ومنه ما هو غير صريح، فيعامل في ذلك معاملة اللفظ الكنائي في العربية، فيقال: إن المطلق بالأعجمية إذا طلق بلفظ لا يحتمل غير الطلاق فإنه لا يحتاج إلى نية، ويقع طلاقه بمجرد التلفظ بهذا اللفظ، وإذا طلق بلفظ يحتمل الطلاق وغيره فإن طلاقه لا يقع في هذه الحالة إلا إذا نوى الطلاق، شأنه في ذلك شأنُ المطلق بالكناية في اللغة العربية.

وبالجملة فإنه يفرق بين صريح لفظ الطلاق وما يحتمل غيره في غير اللغة العربية كما يفرق بين صريح الطلاق وكنائيه في اللغة العربية.

المبحث الثاني: التعبير بالكتابة

ويشتمل هذا المبحث على خمسة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الكتابة وأنواعها:

الفرع الأول: تعريف الكتابة لغة واصطلاحاً

أ- **الكتابة لغة:** كَتَبَ الشيءَ يَكتُبُهُ كَتْبَاً وكِتَاباً وكِتَابَةً وكَتَّبَهُ، أي: خَطَّهُ. والجمعُ: كُتُبٌ وكُتْبٌ.

يقال: كَتَّبَ فُلاناً، أي: عَلَّمَهُ الكِتَابَة وَجَعَلَهُ يَكْتُبُ. فالكتابَةُ: هي صِناعَةُ الكَاتِبِ.

فالكِتابَةُ لِمَنْ تكُونُ لهُ صِناعَة، مثل:الصِّياغةِ والخِيَاطةِ[1].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب،ج١، ص٦٩٨-٦٩٩، دار صادر .. وإبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ج٢، ص٧٧٤-٧٧٥.

ب- الكتابة اصطلاحاً: فهي أداة من أدوات التعبير عما يجيش به الصدر، وترجمة للأفكار التي تعتمل في العقل، ووسيلة أداء لما بين الأفراد والجماعات والأمم والمجتمعات، وطريقة من طرق قضاء الحاجات(١).

الفرع الثاني: أنواع الكتابة

يقسم الفقهاء الكتابة إلى أربعة أنواع:

النوع الأول: الكتابة المرسومة. وهي الكتابة المُعنونة، بأن يكون الكتاب مُصدراً ومُعنوناً، مثل ما يكتب إلى الغائب(٢).

النوع الثاني: الكتابة غير المرسومة. وهي الكتابة غير المعنونة، بأن يكون الكتاب غير مُصدرٍ وغير مُعنونٍ(٣).

النوع الثالث: الكتابة المُستبينة. وهي الكتابة التي لها بقاء بعد الفراغ منها، كأن يكتب على صحيفة، أو على حائط أو على الأرض، أو على وجه يمكن فهمه وقراءته(٤).

النوع الرابع: الكتابة غير المُستبينة. وهي الكتابة التي ليس لها بقاء بعد الانتهاء منها، كأن يكتب على الماء، أو على الهواء، أو على وسادة، أو على شيء لا يمكن فهمه وقراءته، فإن هذه الكتابة ليست بشيء، لأن ما لا تستبين به الحروف لا يسمى كتابةً، فكان مُلحقاً بالعدم(٥).

---

(١) مقال بعنوان:الكتابة، وخصائصها، وأهميتها، وأنواعها، وعلاقتها بفنون اللغة الأخرى. الدكتور وجيه المرسي أبو لبن. الموقع الإلكتروني http://kenanaonline.com/users/wageehelmorssi/posts.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٣٦، دار إحياء التراث العربي ... والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١٠٩.. وفتيان، التعبير عن الإرادة، مصدر سابق، ص١٠٤.. ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية(١٩٩٣). الموسوعة الفقهية، ط١، ج٢٩، ص٢٤-٢٥، دار الصفوة.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٣٦، دار إحياء التراث العربي.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٣٦، دار إحياء التراث العربي ... والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١٠٩ . وابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٣١٣.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٨٤.. وفتيان، التعبير عن الإرادة، مصدر سابق، ص١٠٣.. ووزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، مصدر سابق، ج٢٩، ص٢٤.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٣٦، دار إحياء التراث العربي .. والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١٠٩.. وابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٣١٤.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٨٤.. وفتيان، التعبير عن الإرادة، مصدر سابق، ص١٠٣.

المطلب الثاني: التعبير بالكتابة في النكاح

الفرع الأول: التعبير بالكتابة من الحاضر والغائب

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم التعبير بالكتابة من الحاضر والغائب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب بعض الحنفية[١] وجمهور الشافعية[٢] إلى أن النكاح ينعقد بالكتابة مطلقاً سواءٌ من الحاضر أو من الغائب، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى النجاشي يخطب أم حبيبة رضي الله عنها فزوجها النجاشي للنبي صلى الله عليه وسلم[٣].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم قد خطب أم حبيبة رضي الله عنها عن طريق الكتابة، ولو كان النكاح بالكتابة للغائب غير جائز لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم.

٢- ولأن الكتاب من الغائب خطابه، فصار كالكلام المباشر.

٣- وقياساً على انعقاد النكاح بالخطاب، بجامع أن كلاً منهما منبئ عن الإرادة ومبين لها.

٤- ولأن الحاجة داعية إلى ذلك، لأن جميع الناس محتاجون للأنكحة وقد تمر بالناس ظروف وأحوال لا يستطيعون معها عقد النكاح بالكلام المباشر كما في حال الغيبة، فيصار إلى الكتابة.

٥- ولأن الكتابة كناية، فاستوى فيها الحاضر والغائب كسائر الكنايات.

٦- ولأن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم كان في نفس الكاتب، فهو منه بمنزلة الخطاب من الحاضر.

---

(١) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص١٨، دار إحياء التراث العربي ..والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣١.. وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٣، ص١٢، دار الفكر .. الزحيلي، وهبة(١٩٩٧). الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، ج٩، ص٦٥٣١، دار الفكر المعاصر، دمشق.

(٢) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٤١.. والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٤٣، دار الحديث.

(٣) الحاكم، المستدرك، مصدر سابق، كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، باب ذكر الصحابيات من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم ٦٨١٠، ج٤، ص١٦.

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣] إلى أن النكاح لا ينعقد بالكتابة مطلقاً سواءٌ من الحاضر أو من الغائب.

واستدلوا على ذلك: أن النكاح لا بُدَّ فيه من الإشهاد عليه، والإشهاد يفتقر إلى التصريح حتى يتم الإشهاد عليه. ويرد على ذلك بأن الإشهاد لا يختص بالقول فقط وإنما يختص بالكتابة كذلك، ويمكن أن يطلع الشهود على الكتاب فيقرءون ما فيه ويفهمونه ثم يشهدون عليه، فعلم من ذلك أن الإشهاد لا يختص بالقول وإنما يتعدى ذلك إلى الكتابة أو حتى إلى الإشارة أو أي وسيلة تعبير يفهما الشهود.

القول الثالث: ذهب بعض الحنفية[٤] وبعض الشافعية[٥] وبعض الحنابلة[٦] إلى أن النكاح لا ينعقد بالكتابة من الحاضر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- لاستغناء الحاضر عن الكتابة بالنطق.

٢- ولعدم اطلاع الشهود على النية. ويرد على هذا: بأن النية إنما يحتاج إليها في الكناية من الألفاظ ولا يحتاج إليها في اللفظ الصريح، ولفظ الإنكاح والتزويج هي ألفاظ صريحة في النكاح فلا تحتاج إلى نية لتعينها، أما ما يحتاج إلى نية فهو اللفظ الكنائي كأن يقول: جعلت ابنتي أماً لابنك أو نحو ذلك، فهذا الذي يحتاج إلى نية. والكتابة من الحاضر كلفظه، فإذا كان اللفظ الصريح لا يحتاج إلى نية فكذا الكتابة بكلمات صريحة لا تحتاج إلى نية.

بينما ينعقد النكاح بالكتابة من الغائب، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. أن الكتاب من الغائب خطابه فصار كالكلام المباشر.

---

(١) العيني، البناية، مصدر سابق، ج٥، ص٦.. وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٣، ص١٢، دار الفكر.. والسرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص١٨، دار إحياء التراث العربي.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤١٩.

(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٣٩٠.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٤٠.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٣، ص١٢، دار الفكر .. والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٢٣١.

(٥) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٤١. والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٤٣، دار الحديث.

(٦) المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ط١، ج٨، ص٣٨.

٢. ولحاجة الناس إلى ذلك، فالناس محتاجون للأنكحة وقد تمر بالناس ظروف وأحوال لا يستطيعون معها عقد النكاح بالكلام المباشر كما في حال الغيبة، فيصار إلى الكتابة. والشرع الشريف قد راعى حوائج الناس فقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۚ وَخُلِقَ ٱلۡإِنسَٰنُ ضَعِيفٗا ٢٨﴾ [النساء:٢٨]. وقال صلى الله عليه وسلم: "**وإذا أمرتُكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم**"(١) وانعقاد النكاح بالكتابة من الغائب من الحاجات.

٣. ولأن الكتاب في العرف جعل لإفهام الغائب. ولا شك أن العرف معتبر شرعاً كما دل على ذلك قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾ [الأعراف:١٩٩].

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ في المادة (٧) حيث جاء فيها:" يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة (كالإنكاح والتزويج) وللعاجز عنهما بكتابته أو بإشارته المعلومة"

ويظهر من هذا أن القانون لم يعتد بالكتابة إلا من العاجز عن الكلام.

فيدل هذا على أن النكاح ينعقد بالكتابة من الغائب لأنه في معنى العاجز، وأما الحاضر فلا ينعقد نكاحه بالكتابة لقدرته على الكلام.

الترجيح: والذي يترجح لدى الباحث جواز التعبير بالكتابة مطلقاً سواءاً في حق الحاضر أم الغائب.

ومسألة الحاجة أو عدمها لا تأثير لها على الحكم الشرعي، فما دام الغرض متحققاً بالكتابة فلا يتوقف ذلك على الحاجة. والكتابة تقوم مقام اللفظ، لأن الكتابة إنما هي رسمٌ وإثباتٌ له، بل إن الكتابة ربما تكون أقوى من اللفظ، لأن اللفظ ينتهي بمجرد النطق به، وأما الكتابة فباقية بقاء الكتاب نفسه.

---

(١) البخاري، صحيح البخاري مصدر سابق، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم٧٢٨٨، ج١٣، ص٣٠٤ ... ومسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الفضائل، باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو ذلك، رقم٦٠٦٦، ج١٥، ص١٠٩.

وهذا هو المعمول به في القضاء الشرعي، لأن ألفاظ المتعاقدين تدون وتوثق وتحفظ لدى المحكمة في قسيمة الزواج التي تحتفظ المحكمة بنسخة منها، بالإضافة إلى أن القضاء الشرعي لا يعترف بالعقد إذا لم يتم توثيقه، بل يطلب من الزوج والزوجة ما يعرف بحجة إثبات الزواج.

ولا شك أن الكتابة والتوثيق هي أحفظ للحقوق وأدوم وأبعَدُ عن الضياع أو الإنكار من أحد الزوجين، وبذا فإن القول بجواز الكتابة مطلقاً هو الأولى بالاعتبار، بل إن قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية عموماً تحتم الكتابة وتذهب إلى وجوبها وليس إلى مجرد الجواز.

الفرع الثاني: التعبير بالكتابة من العاجز والقادر على الكلام

اتفق الفقهاء[١] رحمهم الله تعالى على أن الكتابة تصح من العاجز مستدلين على ذلك بما يلي:

١. أن الكتابة منه أولى من الإشارة، إذ يمكن للشهود الإطلاع على إرادته من خلال الكتابة أكثر من الإشارة.

٢. ولأن الكتابة من العاجز بمنزلة اللفظ الصريح في الطلاق والإقرار[٢].

ولكنهم اختلفوا في جواز الكتابة من القادر على الكلام، وفيما يلي أقوالهم في هذه المسألة:

القول الأول: ذهب المالكية[٣] وجمهور الحنابلة[٤] إلى أن عقد النكاح بالكتابة لا يصح من القادر على الكلام.

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ في المادة (٧) حيث جاء فيها: "يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة (كالإنكاح والتزويج)

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١٠٠.. والحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤١٩.. والصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٢، ص٣٥٠، دار المعارف، بيروت ... البهوتي،كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٤٠.. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٣٩٠.. وابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٩٥.. والمرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ط١ ج٨، ص٣٨).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١٠٠.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤١٩.. والصاوي، بلغة السالك، مصدر سابق، ج٢، ص٣٥٠.

(٤) البهوتي،كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٤٠.. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٣٩٠.. وابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٩٥.. والمرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ط١، ج٨، ص٣٨.

وللعاجز عنهما بكتابته أو بإشارته المعلومة" ويظهر من هذا أن القانون لم يعتد بالكتابة إلا من العاجز عن الكلام.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. لاستغنائه عن الكتابة بالكلام(١).

٢. ولأن النكاح يفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه.

٣. ولأن الشهود لا يتيسر لهم سماع كلام العاقدين في حال الكتابة(٢).

٤. ولأن اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة، فلا يلجأ إلى غيره إلا عند الضرورة، ولا ضرورة هنا(٣).

ويظهر للباحث أن هذه الأدلة غير متجهة لما يلي:

أ- أما القول بالاستغناء عن الكتابة بالكلام، فهذا إنما يكون إذا اعتبرنا أن الكتابة بدلٌ عن الكلام وليس الأمر كذلك، بل الكتابة وسيلة مستقلة كالكلام، فلا يشترط العجز عن الكلام حتى تصح الكتابة.

ب- وأما القول بأن النكاح مفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه فبعيد أيضاً، لأن الإشهاد يقع على الكتابة أيضاً كما سبق بيانه في الفرع السابق.

ج- وأما مسألة سماع الشهود للكلام، فإن الشهود يستعيضون عن السماع بالقراءة فيتحقق لهم العلم بالمضمون كما يتحقق بالسماع عند التلفظ.

د- وأما القول بأنه لا يلجأ إلى الكتابة إلا عند الضرورة فغير صحيح، بل هو دعواهم، واعتبار الكلام هو الأصل غير صحيح أيضاً، بل إن الكتابة هي وسيلة مستقلة بذاتها، فليست فرعاً أو بدلاً حتى يقال إنه لا يصار إليها إلا بعد فقد الأصل.

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤١٩.. شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٣٩٠.. و الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ج٩، ص٦٥٣١.

(٢) شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٣٩٠ .. والمرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ط١، ج٨، ص٣٨.. والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ج٩، ص٦٥٣١.

(٣) المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ط١، ج٨، ص٣٨.. والبهوتي،كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٤٠.. والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ج٩، ص٦٥٣١.

القول الثاني: ذهب بعض الحنابلة[١] إلى أن النكاح يصح بالكتابة مطلقاً، وذلك لأن الكتابة وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، فهي وسيلة مستقلة.

الترجيح: والذي يترجح لدى الباحث جواز الكتابة من القادر على التلفظ ومن العاجز عنه على حدٍ سواء، لما سبق بيانه في ترجيح الفرع السابق من أن الكتابة وسيلة للتعبير وهي أقوى من اللفظ، وأنها ليست مرتبطة بالحاجة أو الضرورة، ولأن المعتبر في عقد النكاح هو التحقق من إرادة المتعاقدين وأن إرادتهما متجهة إلى إنشاء العقد، ولا شك أن هذا التحقق يكون بالكتابة أكثر منه بمجرد التلفظ إذا كانت الكتابة واضحة وبألفاظ صريحة مفهمة غير مُحتملة كما هو في العقد بالألفاظ الصريحة.

المطلب الثالث: التعبير بالكتابة في الطلاق

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول[٢]: ذهب الشافعية[٣] وبعض الحنابلة[٤] إلى أن القادر على الكلام إذا كتب طلاق زوجته فلا يخلو من أحد أمرين:

الأول: أن يقرأ ما كتبه ويتلفظ به في حال الكتابة أو بعدها، فإنها في هذه الحالة تطلق.

الثاني: أن لا يقرأ ما كتبه ولا يتلفظ به، فلا يخلو الحال من أمرين:

١- أن لا ينوِ إيقاع الطلاق، كأن ينويَ تجويد خطه، أو غمَّ أهله، أو تجربة قلمه، ففي هذه الحالة قولان:

---

(١)ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٩٥.. وابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد(١٩٨٤).المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط٢، ج٢، ص١٥، مكتبة المعارف، الرياض.

(٢)وعند عرض هذا المذهب نجد أن القائلين به قد ركزوا على قراءة المكتوب والنية في حال القراءة فقط.

(٣)النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٤٢، دار الحديث ... النووي، وروضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٤٠.. والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٤٣٦-٤٣٧.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٨٥-٢٨٦.. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٢.

القول الأول: لا تطلق زوجته،واستدلوا بما يلي:

أ- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم"[١] ووجه الدلالة من الحديث: أنه يدل على مؤاخذتهم بما نووه عند العمل به، وهذا لم ينو طلاقاً يؤاخذ به.

ب- ولأنه لم ينوِ الطلاق، ولكنه نوى تجويد خطه، أو غمَّ أهله، أو تجربة قلمه، فلم يقع طلاقه.

ج- ولأن الكتابة تحتمل إيقاع الطلاق، وتحتمل امتحان الخط، فلم يقع بمجرد الكتابة، إذا لا بد من معرفة نيته بالكتابة للحكم عليها. وإلى هذا ذهب الحنابلة[٢] وذلك كلفظ الطلاق إذا قصد به الحكاية.

د- ولأنه أعلم بنيته، والطلاق بالكتابة من باب الكناية فيسأل فيه عن نيته.

هـ- أنه لم يقع في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها ورسوله صلى الله عليه وسلم اسم التطليق على ما يكتب، وإنما يقع ذلك باللفظ به، فدل على أن الكتاب ليس طلاقاً حتى يلفظ به، إذ لا يوجد نص يوجب الطلاق بمجرد الكتابة[٣].

القول الثاني: تطلق زوجته، وتكون الكتابة بمنزلة اللفظ الصريح في الطلاق، ولا ينظر إلى النية لأن الكتابة معبرة عنها. ولأن غمَّ أهله يحصل بالطلاق، فيجتمع غمَّ أهله ووقوع الطلاق.

٢- أن ينويَ إيقاع الطلاق، ففي هذه الحالة ثلاثة أقوال:

القول الأول: تطلق زوجته مُطلقاً، لأنها حروف يفهم منها الطلاق، فيقع بها الطلاق كالنطق.

القول الثاني: لا تطلق زوجته مُطلقاً، لأنه فعل ممن يقدر على القول فلا يعدل عن القول إلى الكتابة إلا لحاجة كخرس، ولا حاجة هنا، فلم يقع به الطلاق كالإشارة من القادر على الكلام.

---

(١) العسقلاني، فتح الباري، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكُره والسكران والمجنون وأمرهِمَا، رقم٥٢٦٩، ج٩، ص٤٥٢ ... والنووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر، رقم٣٢٨، ج٢، ص٣٢٨.

(٢) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٨٥-٢٨٦.. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٥٥٢.

(٣) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٤٧، دار الحديث.

القول الثالث: تطلق زوجته إن كانت غائبة عن المجلس وإلا فلا، لأن كتاب الغائب خطابه. ففي حال غياب الزوجة عن المجلس تكون هناك حاجة للكتابة، بخلاف ما إذا كانت حاضرة فإنه ليس هناك حاجة تستدعي العدول عن القول إلى الكتابة.

المذهب الثاني[١]: ذهب الحنفية[٢] والحنابلة[٣] إلى أن الرجل إذا كتب طلاق زوجته فلا يخلو الحال من أمرين:

الأمر الأول: أن يكتب طلاق امرأته بما يستبين، ففي هذه الحالة قولان:

القول الأول: أن الطلاق يقع وإن لم ينوه، إذا كانت الكتابة مرسومة –أي كان الكتاب مصدراً ومعنوناً–. واستدلوا على ذلك بما يلي:

١– أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فأشبهت النطق.

٢– ولأن الكتابة صريحة في الطلاق.

٣– ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة، فبلغ بالقول مرة وبالكتابة أخرى، فلو لم تقم الكتابة مقام القول لما أرسل النبي صلى الله عليه وسلم الرسل بالرسائل إلى الملوك والزعماء ليدعوهم إلى الإسلام، فلما أرسلهم بها دلَّ على أن الكتابة تقوم مقام القول.

٤– ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون والحقوق. وإلى هذا ذهب الحنفية[٤].

---

(١) وعند عرض هذا المذهب نجد أن القائلين به ركزوا على نوع الكتابة – مستبينة أم غير مستبينة–.

(٢) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٢، ص١٤١، دار إحياء التراث العربي .. وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٣٦، دار إحياء التراث العربي .. والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١٠٩.

(٣)البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٨٥–٢٨٦.. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٢.. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٥٠٤–٥٠٥.. وابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص٣١٢–٣١٣.

(٤) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٢، ص١٤١، دار إحياء التراث العربي.. وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٣٦، دار إحياء التراث العربي .. والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١٠٩.

القول الثاني: أن الطلاق لا يقع إلا بالنية، لأن الكتابة محتملة لأمور فلم يقع من غير نية ككنايات الطلاق. وإلى هذا ذهب الحنفية[١] إذا كانت الكتابة غير مرسومة –أي كان الكتاب غير مصدرٍ ومعنونٍ–.

الأمر الثاني: أن يكتب طلاق امرأته بما لا يستبين، مثل أن يكتب بإصبعه على وسادة، أو في الهواء، أو على الماء، ففي هذه الحالة قولان:

القول الأول: أن طلاقه لا يقع، لأن هذه الكتابة بمنزلة الهمس بلسانه بما لا يسمع، وبمنزلة الإشارة فلا يقع بهما شيء. وإلى هذا ذهب الحنفية[٢].

القول الثاني: يقع طلاقه، لأنه كتب حروف الطلاق، فأشبه ما لو كتبه بشيء يَبِيْنُ.

المذهب الثالث: ذهب المالكية[٣] إلى أن الطلاق يقع بالكتابة مطلقاً، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. القياس على وقوعه باللفظ من القادر وبالإشارة من العاجز. فالكتابة تعد وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، فإذا كتب الرجل طلاق امرأته فإنها تطلق، لأنه عبر بكتابته عما في نفسه، والكتابة لا تعد من باب الكنايات[٤].

٢. ولأن الكتابة مواضعة –توافق– يعبر بها عما في القلب، فجاز أن يقع الطلاق بها كاللفظ[٥].

٣. ولأن الكتابة من الوسائل التي تفهم بها المعاني التي في النفس فكانت كالنطق[٦].

---

(١) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٢، ص١٤١، دار إحياء التراث العربي .. وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٣٦، دار إحياء التراث العربي.. والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١٠٩.

(٢)السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٢، ص١٤١، دار إحياء التراث العربي .. وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٣٣٦، دار إحياء التراث العربي .. والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١٠٩.

(٣) ابن عسكر، إرشاد السالك، مصدر سابق، ج١، ص٦٧.. والقاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر(٢٠١٢). المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس (تحقيق: عبد الحق حميش)، ط١، ج٢، ص١٨٦، دار قرطبة، الجزائر.

(٤) ابن عسكر، إرشاد السالك، مصدر سابق، ج١، ص٦٧.

(٥) القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص١٦٨.

(٦) القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص٢٢٥.

ويرد على هذا: بأن عقد النكاح عقد مقدس، وقد سماه الله عز وجل في كتابه ميثاقاً غليظاً، حيث قال: ﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾ [النساء:٢١]. وإيقاع الطلاق بالكتابة التي تحتمل أن ينويَ بها الطلاق وغيره، يعد إنقاصاً من مقدار هذا العقد وقدسيته، فيحتاط في هذا العقد ما لا يحتاط في غيره لأهمته. وخصوصاً إذا علمنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الطلاق بلفظ الثلاث طلقة واحدة، وذلك محافظة منه على أهمية هذا العقد وعلى هذه العلاقة العظيمة بين الزوجين.

ويرد على هذا الرد: إن قدسية هذا العقد وأهميته تستدعي إيقاع الطلاق بالكتابة سداً لذريعة اللعب والاستخفاف بهذا العقد.

الترجيح: من خلال عرض المذاهب وأدلتها يظهر أن أصحاب المذهب الأول قد بنو مذهبهم على اعتبار النية وأخذوا يستدلون لذلك بالأقيسة والاستنتاجات العقلية، ما عدا الحديث "إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم"[١] واستدلالهم بهذا الحديث لا يبدو مستقيماً، لأن الحديث أخبر بأن المؤاخذة مرتبة على الكلام والعمل، ولا شك أن الكتابة كلام.

وأما الأقيسة والاستنتاجات فمبنية بمجملها على أن الكتابة كناية، ولا يصح ذلك كما سبق بيانه في المطلب السابق.

وأما الذين ركزوا على استبانة الكتابة أو عدم استبانتها فإن قولهم هذا يبدو متجهاً، وذلك لأن معرفة إرادة المطلق متوقفة على معرفة مراده، ومراده لا يظهر إلا من خلال الكتابة المستبينة، وذلك لأنه يترتب على معرفة مراد المطلق إيقاع الطلاق أو عدمه، وهذا لا يمكن معرفته إلا من خلال كتابة مستبينة مفهومة.

وأما القول بوقوعه سواءاً أكانت الكتابة مستبينة أم غير مستبينة فبعيد، لأن الكتابة غير المستبينة لا يعرف منها مراد المطلق حتى يحكم بوقوع طلاقه، فكانت كالكتابة في الهواء أو نحوه.

ومن هنا يظهر للباحث أن الطلاق يقع بالكتابة ما دامت الكتابة واضحة ومستبينة وبألفاظ صريحة، كقول المطلق: زوجتي فلانة طالق.

---

(١) العسقلاني، فتح الباري، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكُره والسكران والمجنون وأمرهِمَا، رقم٥٢٦٩، ج٩، ص٤٥٢ ... والنووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر، رقم٣٢٨، ج٢، ص٣٢٨.

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني ٣٦ لسنة ٢٠١٠ في المادة (٨٣-أ) حيث جاء فيها: "يقع الطلاق باللفظ والكتابة" إلا أن القانون اشترط النية في الكتابة حيث جاء في المادة(٨٣-ب): "لا يقع الطلاق بالكتابة إلا بالنية" ويدل هذا على أن القانون قد اعتبر الكتابة بمنزلة الكناية في الطلاق، فلا تقع إلا بالنية.

المطلب الرابع: الإشهاد على الكتابة

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن الإشهاد على عقد النكاح شرط في عقد النكاح[١]. وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "**لا نكاح إلا بولي وشهود**"[٢] وقوله صلى الله عليه وسلم: "**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**"[٣].

• إلا أن الحنفية فصلوا في هذه المسألة على النحو الآتي:

إن سماع الشهود لكلام المتعاقدين شرط لصحة النكاح، فإذا كتب رجل إلى امرأة يخطبها، فإنها لا بُدَّ من أن تسمعه للشهود، كأن تقول: كتب إلي فلان يخطبني فاشهدوا أني قد زوجت نفسي منه.

فإنه بهذا ينعقد النكاح، لأنهم سمعوا كلام الخاطب بإسماعها إياهم، إما بقراءة الكتاب أو العبارة عنه، وسمعوا كلامها حيث أوجبت العقد بين أيديهم[٤]. فإن قالت في محضر من الشهود: زوجت نفسي منه من غير أن تقرأ عليهم الكتاب، فإنه لا ينعقد كما في حق الحاضر، لأن النبي

---

(١) (السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص١٨، دار إحياء التراث العربي .. وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٣، ص١٢-١٣، دار الفكر .. وابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج٢، ص١٨، المكتبة العصرية.. والقاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص٦٤.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٧٠.. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٤٠٨.. وابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج٦، ص١١٩.. والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٤٥٧، دار الحديث ... وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٣٤٧).

(٢) الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب. المعجم الأوسط (تحقيق:طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني)، رقم ٥٥٦٥، ج٥، ص٣٦٣، دار الحرمين، القاهرة.

(٣) الطبراني، المعجم الأوسط، مصدر سابق، رقم ٥٥٦٤، ج٥، ص٣٦٣.

(٤) الطبراني، المعجم الأوسط، مصدر سابق، رقم ٥٥٦٤، ج٥، ص٣٦٣.

صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح إلا بولي وشهود"[١]. ولأن سماع الشهود لكلام العاقدين شرط لصحة النكاح، وهم إنما سمعوا كلامها هنا لا كلامه[٢].

أما إذا كان الكتاب بصيغة الأمر كقوله: زوجي نفسك مني. فإنه لا يشترط إعلام الشهود بما في الكتاب، لأنها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة[٣].

وكذلك إذا كان الكتاب بصيغة التفويض كقوله: زوجيني نفسك، فإن النكاح ينعقد بقولها: زوجت نفسي. من غير إعلام الشهود بما في الكتاب، لأن كلام الواحد في باب النكاح يصلح لإتمام العقد إذا كان الأمر مفوضاً إليه[٤].

وذهب الشافعية إلى أنه إذا كتب الرجل إلى الولي: زوجني ابنتك، فقرأه الولي أو غيره بحضرة شاهدين، فقال الولي: زوجته، لم ينعقد النكاح، لأنه لم يوكل القارئ فلم يصح، كما لو استدعاه من غائب، فبلغه، فأوجب[٥].

الترجيح: والذي يظهر لدى الباحث أنه لابد من الإشهاد على الكتابة، لأن الكتابة قول، فإذا كان يجب الإشهاد على القول فكذلك على الكتابة وأنه لا بُدَّ للقابل –سواءاً كان زوجاً أو وليَ زوجةٍ– من قراءة إيجاب الموجب كي يستمع الشهود للإيجاب كما استمعوا للقبول، لأن الشهادة لا تصح إلا إذا سمع الشهود الإيجاب والقبول معاً.

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ في المادة (٨–أ) حيث جاء فيها:" يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين...." واشتراط الشهود هنا مطلق، يشمل الإشهاد على اللفظ أو الكتابة على حدٍ سواء.

---

(١) الطبراني، المعجم الأوسط، مصدر سابق، رقم ٥٥٦٥، ج٥، ص٣٦٣.
(٢) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص١٨، دار إحياء التراث العربي ... وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٣، ص١٢–١٣، دار الفكر.
(٣) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٣، ص١٢–١٣، دار الفكر.
(٤) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص١٩، دار إحياء التراث العربي.
(٥) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٤٦٥–٤٦٦، دار الحديث.

المبحث الثالث: التعبير بالإشارة

ويشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الإشارة لغة واصطلاحاً

أ- **الإشارة لغة:** أصلها شَوَرَ.

يقال أَشَارَ إليهِ وَشَوَّر: أي أومَأ، ويكون ذلك بالكفِّ والعينِ والحَاجِبِ.

وَشَوَّرَ إليه بيدِهِ: أي أَشَارَ، ففي الحديث: كانَ يُشِيرُ في الصلاة، أي يُومِئُ باليدِ والرَأس، أي يأمُرُ وينهى بالإشارَةِ[١].

ب- **الإشارة اصطلاحاً:** التلويح بشيء يفهم منه ما يفهم من النطق، فهي الإيماء إلى الشيء بالكف، والعين، والحاجب وغيرها[٢].

المطلب الثاني: تعبير الشخص غير القادر على الكلام بالإشارة

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٣] والمالكية[٤] وجمهور الشافعية[٥] والحنابلة[٦] إلى أن الطلاق يقع من غير القادر على الكلام كالأخرس بالإشارة المفهمة المعروفة، واستدلوا على قولهم بما يلي:

١. أن الإشارة من الأخرس في العبادات مثل تحريك الشفتين في التكبير والقرآن جعلت بمنزلة القراءة من الناطق، فكذلك في المعاملات، وهذا لأجل الضرورة[٧].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق،ج٤، ص٤٣٦-٤٣٧ دار صادر.

(٢) عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، مصدر سابق، ج١، ص١٨٣.

(٣) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٢، ص١٤١-١٤٢، دار إحياء التراث العربي ... والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١٠٠.. والعيني، البناية، مصدر سابق، ج٥، ص٣٠٢.

(٤) ابن عسكر، إرشاد السالك، مصدر سابق، ج١، ص٦٧-٦٨.. والقرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٠٤.. والقاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص١٦٨. والحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤١٩.

(٥) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٣٩ ... والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٤٣، دار الحديث ... والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٤٣٦.

(٦) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٥٠٢.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٨٦.. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٢.

(٧) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٢، ص١٤٢، دار إحياء التراث العربي.

٢. القياس على سائر المعاملات، وذلك لأنه محتاج إلى ما يحتاج إليه الناطق، فلو لم تجعل إشارته كعبارة الناطق لأدى ذلك إلى أن يموت جوعاً من خلال عدم قدرته على شراء ما يحتاجه[١].

٣. ولأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة، فقامت إشارته مقام الكلام كالنكاح[٢].

٤. ولأنه يفهم من الإشارة الطلاق، فأشبهت الكتابة[٣].

٥. ولأن الإشارة مواضعة يعبر بها عما في القلب، فجاز أن يقع الطلاق بها كاللفظ[٤].

٦. ولأن الإشارة من الوسائل التي تفهم بها المعاني التي في النفس فكانت كالنطق[٥].

القول الثاني: ذهب بعض المالكية[٦] والشافعية[٧] إلى أن الطلاق لا يقع من الأخرس بالإشارة إلا إذا لم يقدر على الكتابة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. أن الكتابة أضبط من الإشارة[٨].

٢. أن النكاح يفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه[٩].

الترجيح: والذي يظهر لدى الباحث أن الطلاق يقع بالإشارة إذا كانت مفهمة، وذلك لأن الإشارة من العاجز عن الكلام تقوم مقام الكلام كما دل على ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَكُلِي وَٱشۡرَبِي وَقَرِّي عَيۡنٗاۖ فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ ٱلۡبَشَرِ أَحَدٗا فَقُولِيٓ إِنِّي نَذَرۡتُ لِلرَّحۡمَٰنِ صَوۡمٗا فَلَنۡ أُكَلِّمَ ٱلۡيَوۡمَ إِنسِيّٗا ٢٦ فَأَتَتۡ بِهِۦ

---

(١) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٢، ص١٤٢، دار إحياء التراث العربي ... والنووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٣٩.

(٢)ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٥٠٢.. والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٤٣، دار الحديث.

(٣)ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٥٠٢.. والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٤٣، دار الحديث.

(٤) القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص١٦٨.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١٠٠ ... القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص٢٢٥.

(٦) الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤١٩.

(٧) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٣٩-٤٠.

(٨) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٣٩-٤٠.

(٩) الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤١٩.

قَوْمَهَا تَحْمِلُهُۥ قَالُوا۟ يَٰمَرْيَمُ لَقَدْ جِئْتِ شَيْـًٔا فَرِيًّا ﴿٢٧﴾ يَٰٓأُخْتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا ﴿٢٨﴾ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ ۖ قَالُوا۟ كَيْفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِى ٱلْمَهْدِ صَبِيًّا ﴿٢٩﴾ [مريم:٢٦-٢٩]. فقد سمى الله سبحانه وتعالى الإشارة قولاً فدل على أنها تقوم مقامه.

بالإضافة إلى أن الأخرس وكذلك زوجته سواءاً كانت خرساء أم ناطقة محتاجان إلى الطلاق، الزوج في إيقاعه والزوجة في وقوعه، كما أن القاضي كذلك محتاج إلى معرفة ما إذا كان الأخرس قد طلق زوجته أم لا، لأنه يترتب على ذلك آثارٌ وأحكام قضائية كثيرة ولا سبيل للقاضي لمعرفة مراد الأخرس حتى يبني عليه الحكم بالطلاق أو عدمه إلا من خلال الإشارة المفهمة.

وأما اشتراط عدم قدرة الأخرس على الكتابة لإيقاع طلاقه بالإشارة فبعيد لما يلي:

١. لأن الإشارة وسيلة قائمة بذاتها في حق الأخرس، فربطها بالكتابة يجعلها تابعة لها -أي الكتابة- وليس الأمر كذلك.

٢. لأن هذا القول يضيق على الخُرس الذين لا يحسنون الكتابة، فبأي شيءٍ يقع طلاقهم؟ وبأي شيءٍ تعرف إرادتهم؟

وبهذا يترجح وقوع طلاق العاجز عن الكلام بإشارته المفهمة، لأن في ذلك حفظاً للأعراض وتيسيراً على العاجزين عن الكلام أو الكتابة.

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ في المادة (٨٣-أ) حيث جاء فيها:" يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة"

المطلب الثالث: تعبير الشخص القادر على الكلام بالإشارة

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[١] وبعض المالكية[٢] وجمهور الشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى أن النكاح و الطلاق لا يصحان بالإشارة من القادر على الكلام. واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

(١) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٢، ص١٤٢، دار إحياء التراث العربي .. والعيني، البناية، مصدر سابق، ج٥، ص٣٠٢.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤١٩.

(٣)النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣٤٣، دار الحديث ... والنووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٣٩ ... والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٤٣٥.

(٤) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٥٠٢.. والبهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٢٨٦ .. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٢.

١. لقدرته على النطق، فلا يعدل عن القول إلى الإشارة إلا عند الحاجة كاليأس عن النطق، ولا حاجة مع القدرة على النطق[١].

٢. ولأن الإشارة بالطلاق ليست طلاقاً، وإنما قامت مقام العبارة في حق الأخرس لموضع الضرورة ولا ضرورة ههنا، فلم تقم مقام العبارة[٢].

٣. ولأن النكاح يفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه[٣].

القول الثاني: ذهب المالكية[٤] وبعض الشافعية[٥] إلى أن الطلاق يقع بالإشارة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. حصول الإفهام بالإشارة كالكتابة[٦].

٢. ولأن الإشارة مواضعة يعبر بها عما في القلب، فجاز أن يقع الطلاق بها كاللفظ[٧].

٣. ولأن الإشارة من الوسائل التي تفهم بها المعاني التي في النفس فكانت كالنطق[٨].

الترجيح: والذي يترجح لدى الباحث عدم وقوع الطلاق بالإشارة من القادر على الكلام، وذلك لأن الإشارة ليست وسيلة معتادة كالكتابة وإنما هي وسيلة يلجأ إليها عند الحاجة، ولا حاجة لها مع القدرة على الكلام، فإن إيقاع الطلاق بها لا يُعدُّ أمراً مُعتاداً، فالمسوغ الذي من أجله تم اعتبار الإشارة في حق الأخرس لا يوجد مع القدرة على الكلام.

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ في المادة (٨٣-أ) حيث جاء فيها:" يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة" فدل هذا على أن القادر على الكلام لا يقع طلاقه بالإشارة.

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٨٦.. والسرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٢، ص١٤٢، دار إحياء التراث العربي.

(٢) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ٣٤٣، دار الحديث.

(٣)الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤١٩.

(٤)ابن عسكر، إرشاد السالك، مصدر سابق، ج١، ص٦٧-٦٨.. والقرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٠٤.

(٥) الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٤٣٥.

(٦) ابن عسكر، إرشاد السالك، مصدر سابق، ج١، ص٦٧-٦٨.. والقرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٣٠٤.

(٧) القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص١٦٨.

(٨) القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص٢٢٥.

المبحث الرابع: التفويض

المطلب الأول: مفهوم التفويض لغة واصطلاحاً

أ- **التفويض لغة:** أصلها فَوَّضَ.

يُقال: فَوَّضَ إليهِ الأمْرَ: أي صَيَّرَهُ إليهِ وَجَعلهُ الحاكِمَ فيه.

وفي حديثِ الدُعاءِ:" فَوَّضْتُ أمْرِي إليكَ" أي رددتُهُ إليك.

ويُقال: فَوَّضَ أمْرَهُ إليهِ، إذا رَدَّهُ إليهِ وجعلهُ الحاكِمَ فيه، ومنه حديث الفاتحة: "**فَوَّضَ إلـيَّ عبدي**"(١).

والتفويض في النكاح: التزويجُ بلا مَهر(٢).

ب- أما التفويض اصطلاحاً: فهو تمليك الطلاق للزوجة(٣).

المطلب الثاني: حكم تفويض الطلاق للمرأة

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في التفويض على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية(٤) والمالكية(٥) والشافعية(٦) والحنابلة(٧) إلى أن التفويض في الطلاق جائز. ومثاله: أن يقول الزوج لزوجته: طلقي نفسك، أو اختاري، أو أمرك بيدك(٨).

---

(١) مسلم، صحيح مسلم ، مصدر سابق، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، رقم ٣٩٥، ج١، ص٢٩٦.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج٧، ص٢١٠، دار صادر.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٤١٤، دار إحياء التراث العربي .. وابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج٢، ص٦٩، المكتبة العصرية.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٤١٤-٤١٥، دار إحياء التراث العربي.. وابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج٤، ص٧٦.. والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١١٣.. والسرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٦، ص٢١٦، دار إحياء التراث العربي.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج٢، ص٦٩، المكتبة العصرية.. والمواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ج٥، ص٣٧٨.

(٦) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣١٢، دار الحديث .. والرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٤٣٨.. والنووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٤٦.

(٧) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٩٣.

(٨) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٦، ص٢١٦، دار إحياء التراث العربي .. وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٤١٤، دار إحياء التراث العربي.

واستدلوا لذلك بما يلي:

١. لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: لما أمر الله تعالى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير نسائه بدأ بي فقال: "إني أريد أن أعرض عليك أمراً أحب أن لا تعجلي حتى تستشيري أبويك" ثم قال: "إن الله تعالى قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٢٨ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا ٢٩﴾ [الأحزاب:٢٩]. فقلت: أوفي هذا أستأمر أبويَّ؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، ثم فعلت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ما فعلته(١).

فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر لم يكن لتخييرهن معنى(٢).

٢. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه(٣).

٣. ولأن الزوج مالك لأمرها، وهو بهذا إنما يملكها ما هو مملوك له فيصح منه(٤).

٤. وأما الجواب عن حديث التخيير: أنهن لو اخترن أنفسهن طلقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أنهن يطلقن بنفس اختيار الطلاق(٥).

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية، رقم١٤٧٥، ج٢، ص١١٠٣.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٤٣٩ ... النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣١٢، دار الحديث.

(٣) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٦، ص٢١٦، دار إحياء التراث العربي.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج٢، ص٧٠، المكتبة العصرية.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج٢، ص٧٠، المكتبة العصرية.

القول الثاني: ذهب بعض المالكية[١] إلى عدم جواز التفويض في الطلاق، لأن ما جعله الشرع بيد الرجل فإنه لا يجوز أن يرجع إلى يد المرأة بجعل جاعل.

الترجيح: والذي يترجح لدى الباحث صحة التفويض في الطلاق، وذلك لأن الطلاق حق للرجل وقد ملكه للمرأة. ولأن للمرأة أن تشترط كون العصمة بيدها عند إبرام عقد النكاح، فإذا كان اشتراطها هذا صحيحاً ونافذاً في ابتداء عقد النكاح بموافقة الزوج فكذلك يكون تمليك الزوج لها هذا الحق جائزاً أيضاً، وذلك لأنه ما جاز ابتداءً جاز انتهاءً.

وأما القول بأن ما جعل بيد الرجل لا يصح أن يرجع إلى يد المرأة، فبعيد وغير سليم وهو منقوض باشتراط العصمة كما سبق وبالخلع القضائي أيضاً، فقد صار للمرأة في هذه الحالات وغيرها ما كان في يد الرجل.

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ في المادة(٨٥-أ) حيث جاء فيها:" للزوج أن يوكل غيره بالتطليق، وله أن يفوض زوجته بتطليق نفسها على أن يكون ذلك بمستند رسمي"

المطلب الثالث: إبطال أو انتهاء التفويض

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] إلى أن المُمَلَّكَة لا يبطل تمليكها إن لم توقع الطلاق حتى يطول الأمر بها أو يتفرقا من المجلس. واستدلوا بما يلي:

١. أن المخيرة لها خيار المجلس بإجماع الصحابة[٥].

٢. أنه ملكها الطلاق، والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس، فإذا لم يحصل الجواب في الحال بطل كما في البيع[٦].

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج٢، ص٦٩، المكتبة العصرية.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج٤، ص٧٦.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج٢، ص٦٩، المكتبة العصرية .. والقاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص١٩٥.

(٤) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٤٦.. والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣١٣، دار الحديث.

(٥) ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج٤، ص٧٦.

(٦) ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج٤، ص٧٧.. والقاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص١٩٥.

القول الثاني: ذهب بعض المالكية[١] والحنابلة[٢] إلى أن المُملَكة يبقى لها التمليك إلى أن تَرُدَّ التفويض أو تطلق. واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها: "**لا تعجلي حتى تستأمري أبويك**"[٣].

ووجه الدلالة من الحديث: أنه أبقى لها التفويض حتى تستشير أبويها، ولو كان التفويض ينتهي بانتهاء المجلس لما جعل لها إبقائه حتى استشارة أبويها.

ورد على وجه الدلالة من هذا الحديث: أنه صلى الله عليه وسلم لم يكن تخييره ذلك هذا التخيير المتكلم فيه، وهو أن توقع الطلاق بنفسها، بل أنها إن اختارت نفسها طلقها، كما قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٢٨﴾ [الأحزاب:٢٨][٤].

٢. وبما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه جاءه رجل فقال له: كان بيني وبين امرأتي بعض ما يكون بين الناس. فقالت: لو أن الذي بيدك من أمري بيدي لعلمت كيف أصنع، قال: فإن الذي بيدي من أمرك بيدك. قالت: فأنت طالق ثلاثاً. فقال ابن مسعود رضي الله عنه: أراها واحد وأنت أحق بها ما دامت في عدتها، وسألقى أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه، ثم لقيه فقص عليه القصة، فقال: صنع الله بالرجل وفعل، يعمدون إلى ما جعل الله في أيديهم فيجعلونه بأيدي النساء، بفيها التراب. ماذا قلت فيها؟ قلت أراها واحدة وهو أحق بها. قال وأنا أرى ذلك، ولو رأيت غير ذلك علمت أنك لم تصب[٥].

ووجه الدلالة: أنه بقيَ لها التفويض حتى طلقت.

٣. ولأن هذا هو مقتضى اللفظ والإطلاق[٦].

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج٢، ص٦٩، المكتبة العصرية.. ووزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، مصدر سابق، ج٢٩، ص٤٧.
(٢) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٩٢.
(٣) سبق تخريجه ص٧٩.
(٤) ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج٤، ص٧٧.
(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج٢، ص٦٩، المكتبة العصرية.
(٦) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٤٢.

الترجيح: والذي يترجح لدى الباحث عدم انتهاء التفويض بالمجلس، وذلك لأن علة التفويض تتمثل في إعطاء المرأة الفرصة للنظر في أمرها كي تستخدم حقها في التفويض إذا رأت مصلحة في الفُرقة، وتحجم عن استخدام هذا الحق إذا لم ترى مصلحة في ذلك.

وتقييد التفويض بالمجلس يلغي الحكمة من التفويض، بالإضافة إلى أن المرأة بطبيعتها عاطفية ولا تملك التأني والتبصر والتفكير في عواقب الأمور، فلو قيدناها في مجلس التفويض لسارعت إلى استخدام حقها في التفويض، وما يستتبع ذلك من حل لعقدة النكاح وتشريد للأسر.

وأما الأقيسة التي استدل بها أصحاب القول الأول فغير صحيحة، لأن مبناها على خيار المجلس في البيع، وعقد النكاح عقد شريف لا يمكن أن يقاس على البيع، كما أن عقد النكاح ليس عقد معاوضة حتى يحكم بخيار المجلس.

وبناءً على ذلك فإن للمرأة أن تستخدم حق التفويض مطلقاً ما لم تكن مقيدةً بوقت معين، والذي يملك تقيدها بوقت معين هو من منحها هذا الحق وهو الزوج.

المبحث الخامس: التوكيل

المطلب الأول: مفهوم التوكيل لغة واصطلاحاً

أ- **التوكيل لغة:** أصله وَكَلَ.يُقالُ: وَكَّلتُهُ بأمرِ كذا توكِيلاً. ويُقال: وَكَّلْـــهُ علـــى الأمـــر. والاسمُ: الوَكَالَة وَالوِكَالَة.

ووكيل الرجل: الذي يقومُ بأمرهِ، وسميَ وكيلاً، لأن مُوَكِّلَهُ قدْ وَكَّلَ إليهِ القيامَ بأمرهِ، فَهُوَ مَوْكُولٌ إليهِ الأمرُ[١].

ب- التوكيل اصطلاحاً: هو تفويض التصرف، والحفظِ إلى الوكيل[٢].

وقيل: هي النيابة عن الموكل[٣]. وقيل: إقامة الغير مقام نفسه في تصرف يملكه، متى كان ذلك الغير يعقل العقد[٤].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج١١، ص٧٣٦، دار صادر.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٦، ص١٩.
(٣) المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ج٧، ص١٦١.
(٤) أبو العينين، بدران. الزواج والطلاق في الإسلام فقه مقارن بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ص١٢٣، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.

والفرق بين التفويض والتوكيل: أن التفويض تمليك للطلاق. والتوكيل: إنابة في الطلاق[١].

المطلب الثاني: حكم التوكيل في النكاح والطلاق

اتفق فقهاء الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] على جواز التوكيل في النكاح والطلاق، وذلك لما يلي:

١. لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى النجاشي يخطب أم حبيبة رضي الله عنها، فزوجها النجاشي منه[٦].

٢. وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة[٧].

ووجه الدلالة من الحديثين: أن النبي صلى الله عليه وسلم قد وكل النجاشي في تزويجه أم حبيبة رضي الله عنها، ووكل أبا رافع في تزويجه ميمونة رضي الله عنها، فلو لم يكن عقد النكاح ينعقد من خلال التوكيل لما وكل النبي صلى الله عليه وسلم النجاشيَ في تزويجه أم حبيبة رضي الله عنها، وأبا رافع في تزويجه ميمونة رضي الله عنها.

٣. ويصح التوكيل في الطلاق، لأنه في معنى النكاح[٨].

---

(١) السرطاوي، محمود علي(٢٠١٠). شرح قانون الأحوال الشخصية، ط٣، ص٢٢٨، دار الفكر، بيروت.

(٢) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص١٨، دار إحياء التراث العربي .. وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٤١٤-٤١٥، دار إحياء التراث العربي.

(٣) القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص٦٧و١٩٥-١٩٦..وابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج٢، ص٢٨٧، المكتبة العصرية.

(٤) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٤٢٥ و ج١٧، ص٣١٣، دار الحديث.

(٥) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٧ .. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٧٣و٢٩٢.. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٣٦٣.. وابن قدامة، موفق الدين عبدالله(١٩٩٤). الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل(تحقيق: سليم يوسف، وسعيد محمد اللحام، وصدقي محمد جميل)، ج٢. ص١٧٣، دار الفكر، بيروت.

(٦) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص١٨، دار إحياء التراث العربي.

(٧) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٣٦٣.. والنووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٦، ص٤٢٥،دار الحديث.

(٨) ابن قدامة، الكافي، مصدر سابق، ج٢، ص١٧٣.

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ في المادة (٦) حيث جاء فيها:" ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله، وقبول من الآخر أو وكيله في مجلس العقد". وكذلك جاء في المادة(٨٥-أ):" للزوج أن يوكل غيره بالتطليق...."

المطلب الثالث: الرجوع في التوكيل

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الحنفية[١] وبعض الشافعية[٢] إلى أن الزوج لا يملك الرجوع عن التوكيل في الطلاق.

واستدلوا لذلك بما يلي:

١. الاعتبار بوقوع الطلاق، فكما أنه لا يصح الرجوع عن الطلاق فكذلك لا يصح الرجوع في التوكيل فيه[٣].

٢. أنه بمثابة التمليك فلا يصح الرجوع فيه[٤].

٣. إنه ملكها الطلاق ومن ملك غيره شيئاً فقد زالت ولايته عن الملك فلا يملك إبطاله[٥].

ورد على هذين الدليلين: أن الطلاق لا يصح تمليكه، ولا ينتقل عن الزوج، وإنما يَنُوبُ فيه غيره عنه، فإذا استناب غيره فيه كان توكيلاً لا غير. ثم وإن سلم أنه تمليك، فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل اتصال القبول به، كالبيع[٦].

٤. إنه طلاق معلق بصفة فلم يجز الرجوع فيه. كما لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق[٧].

---

(١) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٦، ص٢١٦، دار إحياء التراث العربي.. وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٤١٦، دار إحياء التراث العربي .. والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١١٣.

(٢) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣١٢، دار الحديث.

(٣) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٦، ص٢١٦، دار إحياء التراث العربي.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٤١٦، دار إحياء التراث العربي.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٣، ص١١٣.

(٦) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٨٢.

(٧) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣١٢، دار الحديث.

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية[١] والمالكية[٢] وجمهور الشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى أن الزوج يملك الرجوع عن التوكيل في الطلاق.

واستدلوا لذلك بما يلي:

١. القياس على الهبة فإنها تمليك ويصح الرجوع عنها[٥].

٢. إن تفويض الطلاق إلى الزوجة يُعَدُّ وكالة يملك الزوج عزلها[٦]، فإذا فسخها بالقول، أو بما يدل على فسخها كالوطء، فإنها تبطل[٧].

٣. ولأنه ليس بطلاق معلق بصفة وإنما هو تمليك يفتقر إلى القبول فيصح الرجوع فيه قبل القبول، كالبيع[٨].

٤. ولأن التفويض إما توكيل أو تمليك، وله الرجوع فيهما قبل القبول[٩].

٥. ولأنه عزل أشبه عزل سائر الوكلاء[١٠].

الترجيح: والذي يترجح لدى الباحث جواز الرجوع عن التوكيل سواءً في النكاح أو الطلاق، وذلك لما يلي:

أ- إن التوكيل لا يعد تمليكاً وإنما هو أشبه بالإذن بالتصرف – أي تصرف الوكيل فيما وكل فيه-.

ب- وأما قياس التوكيل بالطلاق على الرجوع عنه، فبعيد، وذلك لأن الموكل لم يتلفظ بالطلاق فلا يعد رجوعاً عن الطلاق.

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٤١٧، دار إحياء التراث العربي.
(٢) المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ج٥، ص٣٧٨.
(٣) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣١٢، دار الحديث .. والشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج٦، ص٤٤٠.. والنووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٨، ص٤٦-٤٧.
(٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٧.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٩٢.. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٨١-٣٨٢.
(٥) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٤١٧، دار إحياء التراث العربي.
(٦) ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج٤، ص٤١٧، دار إحياء التراث العربي.
(٧) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٢٩٢.
(٨) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣١٢، دار الحديث.
(٩) النووي، المجموع، مصدر سابق، ج١٧، ص٣١٤، دار الحديث.
(١٠) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٥٤٢.

ج- وأما القول بأن التوكيل في الطلاق يعتبر طلاقاً معلقاً، فيرد عليه بأنه ليس بطلاق معلق بصفة، وإنما هو تمليك يفتقر إلى القبول فيصح الرجوع فيه قبل القبول.

ولذا فإن الذي يترجح لدى الباحث صحة الرجوع عن التوكيل بالطلاق، فإذا تلفظ به وقعت طلقة واحدة ولا يرفع الرجوع عن التوكيل هذه الطلقة، لكن مع ذلك يمكنه الرجوع بعد تلفظ الوكيل بالطلقة الأولى بحيث لا يستطيع الوكيل إيقاع الثانية أو الثالثة.

المبحث السادس: التعبير عن الإرادة بالسكوت

المطلب الأول: مفهوم السكوت لغة واصطلاحاً

أ- **السكوت لغة:** أصلها سَكَتَ، والسُّكُوتُ:خلافُ النُّطق، وَقَدْ سَكَتَ يَسْكُتُ سَكْتاً وَسُكَاتاً وَسُكُوتاً، وَأَسْكَتَ.

يقال: سَكَتَ الصَّائِتُ يَسْكُتُ سُكُوتاً إذا صَمَتَ[١].

ب- **السكوت اصطلاحاً:** هو أن يلتزم المرء حالة سلبية، بلا لفظٍ ولا كتابةٍ ولا إشارةٍ أو عملٍ يُعَبرُ به عن الإرادة[٢].

وقيل هو ترك الكلام[٣].

المطلب الثاني: حكم التعبير عن الإرادة بالسكوت

ذهب العلماء رحمهم الله تعالى إلى أن الساكت لا ينسب له قول ما لم يتكلم، في القاعدة المشهورة (لا ينسب لساكت قول)[٤] فالسكوت لا يعتبر تعبيراً عن إرادة الإنسان، وهذا هو

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج٢٣، ص٢٠٤٦، دار المعارف.
(٢) فتيان، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص١٢٧.
(٣) عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، مصدر سابق، ج٢، ص٢٨١.
(٤) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد(١٩٩٩). الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان (تحقيق: زكريا عميرات)، ط١، ج١، ص١٢٩، دار الكتب العلمية، بيروت.. والسيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج١، ص١٤٢ .. والسبكي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج٢، ص١٦٨.

الأصل[١]، لأن الإنسان يستطيع أن يعبر عن إرادته بالقول والفعل، من خلال القوة التي أودعها الله فيه. فاللسان هو المعبر عما في القلب، وهو المعتبر في كل موضع يعتبر فيه الإذن[٢].

ولكنهم استثنوا من ذلك سكوت البكر عند استئذان وليِّها لها[٣] وذلك لما يلي:

١. قوله صلى الله عليه وسلم: "**لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن**" قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: "**أن تسكت**"[٤] ولقوله صلى الله عليه وسلم في البكر: "**وإذنُها صُماتها**"[٥] فخصها بذلك.

وجه الدلالة: أنه خص البكر بالاستئذان واعتبر السكوت أمارة عليه[٦].

٢. إنه لم ينسب إليها بالسكوت قولٌ وإنما نسب إليها رضاً دلَّ عليه الصمات[٧].

٣. إن حياءَها يحول بينها وبين النطق فاكتفي بالسكوت[٨].

٤. إنها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان فكان ذلك إذناً منها[٩].

٥. إن اعتبار سكوت البكر إذناً منها لئلا تنسب إلى شدة الميل إلى الرجال وغلبة الشهوة عليها، فيكون ذلك مزهداً فيها[١٠].

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٤٩.. والسرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص١٢، دار إحياء التراث العربي .. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٤٠٧-٤٠٨.

(٢) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٤٠٧-٤٠٨.

(٣) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج١، ص١٢٩.. والسيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج١، ص١٤٢.. والسرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص٥، دار إحياء التراث العربي .. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٤٠٧.. والقاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص٤٥.

(٤) مسلم، صحيح مسلم بن، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم١٤١٩، ج٢، ص١٠٣٦.

(٥) مسلم، صحيح مسلم ، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم١٤١٩، ج٢، ص١٠٣٧.

(٦) القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص٤٥.. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٣٩٤.

(٧) السبكي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج٢، ص١٦٨.

(٨) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج٣، ص٣٩٥.. والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٤٩.. والقاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص٤٦.. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٤٠٩.

(٩) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٤٩.

(١٠) القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص٤٦.

أما السكوت في حق الثيب فلا يعدُّ رضاً بالنكاح، وذلك لما يلي:

١. لقوله صلى الله عليه وسلم: "**لا تنكح الأيم حتى تستأمر**"[١].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم علق نكاحها على الاستئمار، والأمر لا يكون إلا كلاماً بخلاف الإذن الذي يكون بالكلام وبغيره[٢].

٢. ولأن الأصل في السكوت أن لا يكون رضاً، لكونه محتملاً في نفسه للرضا وعدمه، وإنما أقيم مقام الرضا في البكر لضرورة الحياء، والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة، ولا ضرورة في حق الثيب فلهذا لا يكتفى بسكوتها عند الاستئمار[٣].

٣. إن اعتبار سكوت البكر إذناً منها لئلا تنسب إلى شدة الميل إلى الرجال وغلبة الشهوة عليها، فيكون ذلك مزهداً فيها، ولكن الثيب قد زال هذا الاعتبار عنها ببروز وجهها ومعرفتها ما يراد منها[٤].

٤. ولأن العلة في قبول سكوت البكر وهي شدة حيائها منتفية في الثيب، لأنه سبق لها الزواج وعاشَتِ الرجال، فلم تعد ذاتَ حياءٍ يمنعها من التصريح كما هو الحال في البكر.[٥]

---

(١) سبق تخريجه، ص٨٧.

(٢) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص١٢، دار إحياء التراث العربي .. والقاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص٤٥.

(٣) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص١٢، دار إحياء التراث العربي.

(٤) القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج٢، ص٤٦.

(٥) المرجع السابق.

الفصل الثالث

التعبير عن الإرادة بالوسائل الحديثة

- **المبحث الأول: مفهوم الوسائل الحديثة وأنواعها**
- **المبحث الثاني: حكم التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الحديثة في النكاح**
- **المبحث الثالث: حكم التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الحديثة في الطلاق**
- **المبحث الرابع: ضوابط التعبير عن الإرادة عبر هذه الوسائل**

الفصل الثالث

التعبير عن الإرادة بالوسائل الحديثة

إن الشريعة الإسلامية قائمة على الثبات في قواعدها ومبادئها، والمرونة في أحكامها الاجتهادية، ولذلك كانت صالحة في كل زمان ومكان.

والمقصود بالمرونة هو القدرة على إعطاء الحلول لكل مشكلة تطرأ في حياة الناس في كل بيئة وعصر، وبيان الحكم الشرعي في كل نازلة تستجد.

والسر في ذلك أن الإسلام قد جاء بقواعد كلية وقيمٍ ومبادئ ثابتة لا تتغير ولا تتبدل، ومن ثم وجه العلماء للنظر والاجتهاد في المسائل والحوادث المستجدة في ضوء هذه القواعد والمبادئ، ومن هنا لا تستجد مسألة إلا ولها حكم في الشريعة الإسلامية[١].

ومن هذه المسائل المستجدة، مسألة التعبير عن الإرادة بالوسائل الحديثة، وهي ما سيتحدث عنه الباحث في هذا الفصل من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الوسائل الحديثة وأنواعها.

المبحث الثاني: حكم التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الحديثة في النكاح.

المبحث الثالث: حكم التعبير عن الإرادة عبر وسائل الإتصال الحديثة في الطلاق.

المبحث الرابع: ضوابط التعبير عن الإرادة عبر هذه الوسائل.

---

(١) الترتوري، حسين مطاوع (١٤١٠هـ). مصادر النظم الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية، العدد٢٧، ١٢٧/٢٧. http://www.alifta.net/Search/ResultDetails.

المبحث الأول: مفهوم الوسائل الحديثة وأنواعها

وقبل الحديث عن حكم التعبير عن الإرادة بالوسائل الحديثة لا بُدَّ من التعرف على معنى الوسائل الحديثة وأنواعها، وهذا ما سيتناوله الباحث في هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الوسائل الحديثة لغة واصطلاحاً

أ- **الوسائل لغة:** أصلها وَسَلَ، يقال: الوَسِيلَةُ: المنزلةُ عند الملك. والوسيلة: القُربَةُ والوُصْلَةُ، وجمعها وسائل، قال تعالى: ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ يَبۡتَغُونَ إِلَىٰ رَبِّهِمُ ٱلۡوَسِيلَةَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ ﴾ [الإسراء:٥٧]. قال الجوهري: وهي ما يُتَقرَّبُ به إلى الغير(١).

ب- **الحديثة لغة:** أصلها حَدَثَ، يقال: الحَدِيثُ: نقيضُ القديم. والحُدُوثُ: نقيضُ القُدْمَةِ. يقال: حَدَثَ الشيءُ يَحْدُثُ حُدُوثاً وَحَدَاثَة، وَأَحْدَثَهُ هو، فهو مُحْدَثٌ وَحَدِيثٌ، وكذلك اسْتَحْدَثَهُ.

والحَدِيثُ: هو الجديد من الأشياء(٢).

ج- **الوسائل الحديثة اصطلاحاً:** يقصد بوسائل الاتصال الحديثة ما أحدثه العلم من وسائل الاتصال التي لم تكن معروفة من قبل مثل:الهاتف، والإنترنت، والتلكس، والفاكس(٣) ونحوها من الآلات التي تعمل عن طريق الإلكترون ومن أهمها الحاسب الآلي(٤)، والتي قربت المسافات وسهلت التواصل بين الناس حتى أصبح العالم كله قرية واحدة(٥).

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج١١، ص٧٢٤-٧٢٥، دار صادر.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج٢، ص١٣١و١٣٣، دار صادر.

(٣) أبو يحيى، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص١٠٥.

(٤) عبد الله بن إبراهيم الناصر، العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة، ص١+٥،
. http://repository.ksu.edu.sa/jspui/handle/123456789/14001?mode=full

(٥) كمال مختار إسماعيل، الزواج عبر الإنترنت ووسائل الاتصال الحديثة، ص٣،
. http://www.ansarsunna.com/vb/showthread.php?t=44060

المطلب الثاني: أنواع وسائل الاتصال الحديثة

في خضم الثورة التكنولوجية التي يعيشها العالم الآن، وفي ظل ثورة المعلومات التي أدت إلى الزيادة الكبيرة جداً في قنوات الاتصال بين المجتمعات البشرية، أصبح لوسائل الاتصال الحديثة دور مهم في حياة الإنسان المعاصر، وتعددت مجالات استخدامها وتنوعت لتشمل نواحي كثيرة من الأنشطة الإنسانية[١]، ومن هذه الوسائل:

أولاً: الإنترنت.

وهو عبارة عن مجموعة من أجهزة الإعلام الآلي مرتبطة مع بعضها البعض، إما عن طريق خطوط الهواتف، وإما عن طريق الأقمار الصناعية[٢].

وتعتبر شبكة الإنترنت من أضخم الشبكات العالمية لتبادل المعلومات والبيانات، وقد ظهرت هذه الشبكة نتيجة تلاقي تقنيات المعلومات والإعلام والاتصال[٣].

ويمكن من خلال هذه الشبكة أن تتم العقود من خلال تلاقي الإيجاب والقبول بوسائل مسموعة ومرئية توجد تفاعلاً بين الموجب والقابل[٤].

ومن أهم هذه الوسائل:

أ- **البريد الإلكتروني:** وهو عبارة عن صندوق بريد شخصي يعمل من خلال شبكة الإنترنت، بحيث يتيح للمشترك بخدمة الإنترنت أن يرسل ويستقبل الرسائل من خلال الحاسوب، وذلك بعد أن يقوم الشخص بفتح البريد الخاص به من خلال طباعة اسم المستخدم وكلمة المرور[٥].

---

(١) حمادنه، خالد محمود(٢٠٠٢). عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت دراسة فقهية مقارنة، ط١، ص٨٣.
(٢) قارة مولود، التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية، ص٦٨.
.http://informationstudies.net/images/pdf/34.pdf
(٣) حمادنه، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت، مصدر سابق، ص٨٤.
(٤) لما عبد الله سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، صفحة (ي)، .http://scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/electronic_contract_council.pdf
(٥) لما عبد الله سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص٩.

ومن ثم يسمح للمستخدم بإرسال رسائل إلكترونية إلى مستخدم آخر أو مجموعة من المستخدمين، وتحفظ الرسائل إلكترونياً في الصندوق البريدي للمستخدم، ويمكن له أن يقرأ الرسالة الإلكترونية حين وصولها فوراً أو أن يؤجل ذلك إلى الوقت الذي يراه مناسباً[١].

ب- **المحادثة عن طريق سكايب أو فيس بوك:** ويتم ذلك من خلال التسجيل بأحد التطبيقين، حيث يقوم كل مستخدم بإنشاء حساب خاص به من خلال إدخال البريد الإلكتروني، وبعض المعلومات الشخصية، واسم المستخدم أو الاسم المستعار، ورقم السر الشخصي.

ثم بعد ذلك وعند الدخول إلى أحد التطبيقين يمكنك كل تطبيق بإجراء مكالمة فيديو بالصوت والصورة مباشرة على أن يكون كل جهاز مزود بكاميرا، ويتم ذلك بالنقر على اسم الشخص الذي تريد الاتصال معه، على أن يكون الطرف الآخر متصلاً بالموقع في نفس الوقت[٢].

ثانياً: الهاتف.

وهو جهاز يقوم بنقل الصوت من مشترك إلى آخر عبر خطوط هاتفية مادية أو هوائية توفرها مصلحة الهاتف للمشتركين، ويقع التمييز بين مشترك وآخر برقم الهاتف من مميز للبلد ومميز للتقسيم الجغرافي داخل البلد ورقم المشترك.

فعن طريق آلة الهاتف يتم تحويل الموجات أو الذبذبات الصوتية البشرية إلى ذبذبات كهربائية تنقل عبر أسلاك معدنية أو عبر الهواء إلى الهاتف المستقبل حيث يتم تحويل الموجات الكهربائية إلى إشارات صوتية بالنسبة للسامع، والذي ينظم حركة المرور بين مشترك وآخر هو مصلحة الهاتف، ولذلك فهي تضمن إيصال المكالمات إلى أصحابها[٣].

---

(١) حمادنه، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت، مصدر سابق، ص٨٦-٨٧.

(٢) انظر الموقع الإلكتروني www.microsoft.com .

(٣) ربحي الجديلي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، ص٦،
www.ao-academy.org/docs/hokom27072010.doc

فالهاتف ينقل كلام المتحدث فيه بدقة، فيسمع كل واحد منهما كلام الآخر بوضوح، ولا يختلف الكلام من خلاله عن الكلام بدون واسطة سوى عدم رؤية أحدهما الآخر ووجود فاصل بينهما، فالعقد بالهاتف كالعقد بين شخصين بعيدين لا يرى أحدهما الآخر، ولكنه يسمعه[١].

ثالثاً: التلكس

وهو جهاز يقوم بإرسال الأحرف المكونة لرسالة أو وثيقة من مشترك إلى آخر عبر خطوط(أسلاك معدنية) أو عبر الهواء، ولكل مشترك في نظام التلكس له رقم معين يميزه عن بقية المشتركين، كما هو الشأن بالنسبة لأرقام الهاتف.

فتحتوي آلة التلكس على مفاتيح كمفاتيح الآلة الكاتبة، وبعد أن يتم كتابة الكلام المراد إرساله تقوم الآلة بتحويل كل حرف من حروف الرسالة إلى رقم- وهذه الأرقام التي هي رموز لكل حرف من أحرف الهجاء، متعارف عليها عالمياً- ويتم تحويل الأرقام إلى إشارات كهربائية ترسل عبر خطوط التلكس حيث تستقبلها الآلة المقصودة فتحولها -أي تلك الإشارات الكهربائية- إلى أرقام ثم إلى أحرف، وفي النهاية يتم إخراج تلك الأحرف على ورق بطريقة آلية[٢].

رابعاً: الفاكس

يقوم جهاز الفاكس بتحويل نسخة من رسالة أو صورة إلى إشارات كهربائية ترسل عبر خطوط هاتفية كما هو الشأن بالنسبة للهاتف، فإن كل آلة أو مشترك يميزها رقم كرقم الهاتف تماماً[٣].

حيث يقوم جهاز الفاكس باستبيان الصورة عن طريق الأشعة، وتُقدِر مدى إضاءة كل نقطة في الرسالة، وتحول هذه المعلومات إلى إشارات كهربائية تبعث عن طريق الخطوط الهاتفية، وعندما تصل تلك الإشارات إلى الآلة المقصودة تحول تلك الإشارات إلى صورة مماثلة للرسالة، وذلك عن طريق الأشعة أيضاً، ولكن الصورة تكون أقل دقة ووضوحاً من النسخة الأصلية، ولكنها مستبينة.

ومن ثم ترسل إشارة من الآلة الباعثة قبل إرسال الصورة لطلب استعداد الآلة المرسل إليها للاستقبال، وعندما تكون الآلة المرسل إليها مستعدة -أي أن الخط غير مشغول- فإنها

---

(١) ربحي الجديلي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق، ص٢٣.
(٢) ربحي الجديلي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق، ص٦.
(٣) ربحي الجديلي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق،ص٧.

تجيب الآلة المرسلة بإشارة هي بمثابة علامة الاستعداد، ثم تقوم الآلة المرسلة بإرسال الصورة[١].

• ومن خلال هذا العرض لبعض وسائل الاتصال الحديثة فإنه يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: وسائل خاصة بنقل الكتابة فقط، كالبريد الإلكتروني، والفاكس، والتلكس.

وعند النظر في هذه الوسائل نجد أن الفقهاء القدامى رحمهم الله تعالى لم يتحدثوا عن استخدام هذه الوسائل في إبرام العقود وإنما تحدثوا عن وسيلة قريبة من هذه الوسائل ألا وهي الرسالة، الأمر الذي يمكننا أن نقيس هذه الوسائل على الرسالة، باعتبار أن كلاً منها ينقل كلاماً بين طرفين ويعبر فيه عن الإيجاب والقبول[٢].

القسم الثاني: وسائل خاصة بنقل الصوت فقط، كالهاتف.

وعند النظر في هذه الوسائل نجد أنها لم تكن مستخدمة قديماً في إبرام العقود، ولذلك لم يتحدث عنها الفقهاء القدامى رحمهم الله تعالى وإنما تحدثوا عن وسيلة قريبة منها وهي الرسول (السفير) وذلك باعتباره ناقلاً للإيجاب[٣].

القسم الثالث: وسائل خاصة بنقل الصوت والصورة معاً، كالفيس بوك والسكايب وغيرها.

وهذه الوسائل بإمكانها نقل الصوت والصورة في آن واحد، فيرى ويسمع أطراف العقد في النكاح والشهود بعضهم البعض في نفس الوقت.

ومثل هذه الوسائل لم تكن موجودة في القدم، لذلك لم يتحدث عنها الفقهاء رحمهم الله تعالى، ولكن عند النظر في هذه الوسائل نجد أن صورة العقد فيها كصورة العقد العادي[٤].

---

(١) ربحي الجديلي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق، ص٧).. وانظر الموقع الإلكتروني www.hazemsakeek.com .

(٢) انظر: إيهاب حسين مصطفى، وأحمد فتحي سليمان. الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة،ص٥٤، www.saad.net/book/18/10053.doc. وانظر: أحلام إبراهيم عبد الله المطر. عقد النكاح بوسائل الاتصال الحديثة، ص١٥،www.uqu.edu.sa.

(٣) إيهاب حسين، وأحمد فتحي. الزواج والطلاق عبر الوسائل الحديثة، مصدر سابق، ص٦٠ ... وأحلام المطر. عقد النكاح بوسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق، ص١٥.

(٤) أحلام المطر. عقد النكاح بوسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق، ص١٦.

المبحث الثاني: حكم التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الحديثة في النكاح

من خلال الحديث عن أنواع الوسائل الحديثة توصل الباحث إلى أن هذه الوسائل تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: وسائل خاصة بنقل الكتابة فقط.

القسم الثاني: وسائل خاصة بنقل الصوت فقط.

القسم الثالث: وسائل خاصة بنقل الصوت والصورة معاً.

وبناءً على ما سبق سيكون الحديث في هذا المبحث عن حكم التعبير عن الإرادة عبر هذه الوسائل الثلاث (وسائل خاصة بنقل الكتابة فقط، ووسائل خاصة بنقل الصوت فقط، ووسائل خاصة بنقل الصوت والصورة معاً) حيث سيقوم الباحث بإفراد الوسيلة الأولى من هذه الوسائل في مطلب، والوسيلة الثانية والثالثة في مطلب.

المطلب الأول: حكم التعبير عن الإرادة بالوسائل الخاصة بنقل الكتابة فقط

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول[١]: ذهب أصحاب هذا القول إلى جواز إبرام عقد النكاح من خلال الوسائل الخاصة بنقل الكتابة[٢].

وقد بنوا مذهبهم هذا على مسألة إبرام عقد النكاح من خلال الكتابة.

---

(١) أصحاب هذا القول هم: محمد حسن أبو يحيى، محمد عقلة الإبراهيم، محمد بن يحيى النجمي، أسامة عمر الأشقر، المحامي خالد محمود حمادنه، إبراهيم فاضل الدبو، وهبة الزحيلي، وغيرهم).

(٢) محمد بن يحيى النجمي، حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل الإلكترونية، (http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=4390).. و(الإبراهيم، محمد عقلة (١٩٨٦). حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة- الهاتف،البرقية، التلكس- في ضوء الشريعة والقانون، ط١،ص١١٣، دار الضياء، عمان).. و(أبو يحيى، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص١٠٥).. و(حمادنه، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت، مصدر سابق، ص٩٨).. و(الأشقر، عمر سليمان(٢٠٠٠). مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط١، ص١١١، دار النفائس، عمان، الأردن).. و(الدبو،إبراهيم فاضل. حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس ١٤١٠/٨/١٧ه، ج٦، ص٦٤٣، http://shamela.ws/browse.php/book-8356#page-8496) .. و(الزحيلي، وهبة مصطفى. حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة،مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس ١٤١٠/٨/١٧ه، ج٦، ص٦٦٨، http://shamela.ws/browse.php/book-8356#page-8530 .

وقد سبق للباحث أن بين حكم هذه المسألة مع الأدلة.[١]

وقد ذكروا أن مجلس العقد بين الغائبين كما في هذه الصورة هو محل وصول الكتاب أو الرسالة[٢].

القول الثاني[٣]:[٤] ذهب أصحاب هذا القول إلى عدم جواز إبرام عقد النكاح من خلال الوسائل الخاصة بنقل الكتابة[٥] واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. أن عقد الزواج له من الهيبة والقداسة ما يستدعي حضور عاقديه بأنفسهم في مجلس العقد أو حضور ولي الزوجة وكيل الزوج، لإشعار الزوجين بأهمية الرباط والميثاق الغليظ[٦].

٢. اشتراط الإشهاد على عقد النكاح، فإنه إذا تم عقد النكاح من خلال هذه الوسائل فإنه قد يتعذر الإشهاد عليه[٧].

ورد على هذا بما يلي:

أ- إن اشتراط الإشهاد يتحقق باستدعاء العاقد الذي وصله كتاب الإيجاب للشهود وإطلاعهم عليه، وأن يصرح أمامهم بالقبول[٨].

ب- أننا نقول باشتراط الإشهاد على عقد الزواج من خلال هذه الوسائل، ولكن المجلس الذي يكون فيه الإشهاد هو ساعة وصول الخطاب، فإذا وصله الخطاب دعا الشهود وأطلعهم عليه وأخبرهم بما فيه وأشهدهم على القبول[٩].

---

(١) انظر : ص٥٤.
(٢) الزحيلي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مصدر سابق، ج٦، ص٦٦٨.
(٣) مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ويوسف القرضاوي، وأحمد ذياب شويدح، ونصر فريد واصل.
(٤) ربحي الجديلي.حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة،مصدر سابق، ص٢٧-٢٨و٣١.
(٥) حمادنه، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت، مصدر سابق، ص٩٨-٩٩ ... وربحي الجديلي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة،مصدر سابق، ص٢٧-٢٨و٣١.
(٦) ربحي الجديلي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة،مصدر سابق، ص٢٧و٣٣ ... وإيهاب حسين، وأحمد فتحي.الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق، ص٥٥.
(٧) ربحي الجديلي،حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة،مصدر سابق، ص٣١-٣٢.
(٨) حمادنه،عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت، مصدر سابق، ص١٠٠.
(٩) محمد النجمي،حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل الإلكترونية،مصدر سابق.

٣. أن هذا العقد تترتب عليه آثار عظيمة، فبهذا العقد تحل المرأة لزوجها بعد أن كانت حراماً عليه، وبه تثبت الأنساب وتتصل الأسر، ولذلك يجب فيه التأكد من إرادة المتعاقدين وتوجهها إلى إبرام العقد، الأمر الذي يستدعي حضور المتعاقدين بنفسيهما، ولكن إجراء العقد بهذه الوسائل قد يحول دون ذلك لمظنة التأويل والاحتمال والإنكار، فيحتاط في هذا العقد ما لا يحتاط في غيره[١].

ورد على هذا: أن التحوط يستلزم اتخاذ إجراءات تضمن سلامة إجراء العقد عبر هذه الوسيلة، لا أنه يستلزم المنع[٢].

٤. احتمال تعرض هذا العقد للتزوير والقرصنة الإلكترونية إذا تم من خلال هذه الوسائل[٣].

ورد على هذا: أن احتمال التزوير ليس وارداً على العقود التي تكون من خلال الوسائل الحديثة فقط، بل قد يطال أي عقد عن طريق الكتابة العادية. ومعالجة هذا الأمر تكون بالرجوع إلى القواعد العامة للإثبات، كما أن العقد من خلال هذه الوسائل قد أصبح له أهميته وخصوصيته وله أنظمة حماية خاصة، بل إن شغل العالم اليوم منصب على حماية وأمن وسرية المعلومات التي يجري تبادلها عن طريق الإنترنت[٤].

الترجيح: لقد سبق للباحث أن رجح صحة عقد النكاح بالكتابة، ولا يظهر للباحث فرق بين أن تكون الكتابة في شكلها المعتاد، أو في رموز إلكترونية يتم تحويلها في النهاية إلى كتابة.

والضوابط التي سبق ذكرها لصحة عقد النكاح بالكتابة من كونها مستبينة، وواضحة، ومفهمة، متحققة في الوسائل الحديثة سواءاً كانت عبر الهاتف بما يعرف بالرسائل النصية، أو عبر الفاكس، أو التلكس، أو البريد الإلكتروني، أو مواقع التواصل الاجتماعي الحديثة كالفيس بوك وأشباهِه.

---

(١) إيهاب حسين، وأحمد فتحي. الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق،ص٥٥ ... ومحمد النجمي، حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل الإلكترونية، مصدر سابق.

(٢) محمد النجمي، حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل الإلكترونية، مصدر سابق ... والأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، مصدر سابق، ص١١١.

(٣) حمادنه، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت، مصدر سابق، ص٩٨-٩٩ ... وربحي الجديلي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق، ص٣٣.

(٤) حمادنه، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت، مصدر سابق، ص٩٩-١٠٠.

وما أثير من إشكاليات حول تكييف مجلس العقد، وطرائق الإثبات سبقت مناقشته قبل قليل.

وأما مسألة التزوير فإنه ممكن في الكتابة بالوسائل القديمة أكثر منه بالوسائل الحديثة، وهذا يستلزم اتباع إجراءات وآليات حماية، ولا ينعكس على العقد ذاته بالبطلان.

المطلب الثاني: حكم التعبير عن الإرادة بالوسائل الخاصة بنقل الصوت أو الصوت والصورة معاً

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول[١]:[٢] جواز إبرام عقد النكاح من خلال الوسائل الخاصة بنقل الصوت أو الصوت والصورة معاً مثل: الهاتف، أو غرف المحادثة واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. القياس على مسألة الرسول أو السفير– وهو مجرد مفوض بنقل تعبير المُرسِل دون زيادة أو نقصان[٣] باعتباره ناقلاً للإيجاب، وضربوا لذلك مثالاً من كتب الفقهاء قاسوا عليه هذه المسألة، حيث نقلوا كلام النووي رحمه الله من المجموع فقال: "لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا، صح البيع بلا خلاف"[٤].

وكذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث الرسل إلى الملوك والزعماء ليدعوهم إلى الإسلام، فلو لم يَقم الرَسُول مَقامَ مُرسله، ما صح إرسالُه ولا قُبِلَ تبليغُه.

وكذلك الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لو لم يعتبروا مُبلغين عن الله تعالى، لما قامت الحُجة على الناس بإرسالهم إليهم، فلما قامت الحجة على الناس بإرسالهم –كما دل على ذلك قوله تعالى: ﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِۚ ﴾ [النساء:١٦٥] دل ذلك على أن كلام الرسول يقومُ مقامَ المُرسِل.

---

(١) أصحاب هذا القول هم: مصطفى الزرقا، وبدران أبو العينين، وإبراهيم فاضل الدبو وغيرهم.

(٢) الإبراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق، ص١١٣... والدبو، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق، ج٦، ص٦٤٣ ... وأبو العينين، بدران. الزواج والطلاق في الإسلام فقه مقارن بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ص٤٠، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، مصر.

(٣) الزحيلي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مصدر سابق، ج٦، ص٦٦٣.

(٤) الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، مصدر سابق،ص١٠٨–١٠٩... ومحمد النجمي، حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل الإلكترونية، مصدر سابق... وربحي الجديلي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق، ص٢٣.

٢. إن التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية مهاتفة تتوافر فيه شروط عقد الزواج كالتلفظ بالإيجاب والقبول، وسماع كل من العاقدين للآخر ومعرفته به، والموالاة بين الإيجاب والقبول، ووجود الولي، ووجود الشهود الذين يسمعون الإيجاب والقبول فيكون العقد صحيحًا[١]. ويكون التعاقد بالهاتف عقداً مستكملاً لشروطه وأركانه، إلا أنه يعتبر عقداً بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان، وهذا لا يضر لأن اتحاد المجلس في مثل هذا العقد يكون باعتبار الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان منشغلين فيه بالتعاقد ما لم يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل، وعلى هذا يكون مجلس العقد بالهاتف هو زمن الاتصال[٢].

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول –وهم نفسهم أصحاب القول الثاني في المطلب السابق، ولكن يضاف إليهم اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية–[٣] إلى عدم جواز إبرام عقد النكاح من خلال الوسائل الخاصة بنقل الصوت.

ولقد استدلوا على قولهم هذا بما استدلوا به في المطلب السابق.

ولكن يردُ على مسألة اشتراط الشهود في هذه الحالة: أن الإشهاد على عقد النكاح من خلال الوسائل التي تنقل الصوت ليس بالأمر الصعب، بل إنه من الممكن أن يتحقق هذا الشرط في هذه المسألة إذا كان هناك أكثر من هاتف، أو أن يشغل مكبر الصوت في ذلك الهاتف، فيستمع الشهود إلى الإيجاب والقبول، ويشهدوا على العقد، وبذلك ينعقد عقد الزواج مباشرة[٤].

الترجيح: والذي يترجح لدى الباحث صحة إبرام عقد النكاح بالوسائل الناقلة للصوت ومن باب أولى الوسائل الناقلة للصوت والصورة معاً، لأن هذه كلها وسائل وليست غاية بحد ذاتها، فالمهم هو إثبات عقد النكاح، وهذا يتم من خلال الشهود، ولا عبرة للوسيلة التي يتم بها إبرام عقد النكاح متى توفرت شروطه وأركانه –الإيجاب والقبول، والولي، والشهود– وهذه الوسائل متعددة فيمكن أن تستحدث وسائل جديدة لم يتوصل لها العلم حتى الآن، فينبغي أن تكون ثمة مرونة فيما يتعلق بوسائل إبرام عقد النكاح، وفق قاعدة "يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد"[٥].

---

(١) محمد النجمي، حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل الإلكتروني، مصدر سابق.

(٢) الإبراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق، ص١٠٦و١٠٩ ... والزحيلي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مصدر سابق، ج٦، ص٦٦٨.

(٣) الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، مصدر سابق،ص١١٠.

(٤) الإبراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق،ص١١٣.

(٥) السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج١، ص١٥٨.

لكن هذه المرونة يجب أن تكون مضبوطة بضوابط تضمن سلامة عقد النكاح من التزوير وغيره، وسيأتي ذكر هذه الضوابط في المبحث الرابع.

المبحث الثالث: حكم التعبير عن الإرادة عبر وسائل الإتصال الحديثة في الطلاق

إن الحديث عن حكم وقوع الطلاق من خلال الوسائل الحديثة الخاصة بنقل الكتابة مبنيٌ على حكم وقوع الطلاق بالكتابة الذي سبق بيانه.

وقد ذهب أكثر المعاصرين إلى وقوعه شريطة أن يتم التوثق من إقرار طرفي العلاقة به، ليتم توثيقه في المحاكم الشرعية حتى تبنى عليه أحكامه[١].

وأما وقوع الطلاق من خلال الوسائل الحديثة الخاصة بنقل الصوت، أو الصوت والصورة معاً، فإن الفقهاء المعاصرين قد اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب أصحاب هذا القول وهم جمهور المعاصرين[٢] إلى جواز وقوع الطلاق عبر الوسائل الحديثة بجميع أنواعها، واستدلوا على مذهبهم بأن الطلاق لا يتوقف على حضور الزوجة، ولا رضاها، ولا علمها.

---

(١) أصحاب هذا القول هم: نصر فريد واصل، ويحيى هاشم فرغلي، وصلاح الدين سليم أرقه، ومحمد عبد الرحمن العريفي، وسيد عبد العزيز سيلي، وأسامة السيد عبد السميع ،وعبد الرحمن ناصر البراك، وأسامة عمر سليمان الأشقر، وخالد عبد المنعم الرفاعي، وغيرهم.. انظر: فريدة صادق زوزو، أثر التكنولوجيا الحديثة في النظر الفقهي "الطلاق بالهاتف النقال نموذجاً" (http://islamtoday.net/bohooth/services/saveart-86-6525.htm).. وفتوى على الموقع الإلكتروني www.saidcity.net .. ومقطع منشور على you Tube بتاريخ٢٠١٢/٦/١٥ .. وفتوى على الموقع الإلكتروني www.ar.islam way.net بتاريخ٢٠١١/٥/٦، و٢٠١٢/٥/٢٧ .. ومقال منشور في جريدة الشرق الأوسط المصرية ١٥/محرم/١٤٢٩ه ٢٤/يناير/٢٠٠٨ العدد١٠٦٤٩ .. والأشقر،مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، مصدر سابق، ص١١٢.

(٢) أصحاب هذا القول هم: نصر فريد واصل، ويحيى هاشم فرغلي، وصلاح الدين سليم أرقه، ومحمد عبد الرحمن العريفي، وسيد عبد العزيز سيلي، وأسامة السيد عبد السميع ،وعبد الرحمن ناصر البراك، وأسامة عمر سليمان الأشقر، وخالد عبد المنعم الرفاعي، وغيرهم. انظر: فريدة صادق زوزو، أثر التكنولوجيا الحديثة في النظر الفقهي "الطلاق بالهاتف النقال نموذجاً" http://islamtoday.net/bohooth/services/saveart-86-6525.htm.. وفتوى على الموقع الإلكتروني www.saidcity.net .. ومقطع منشور على you Tube بتاريخ٢٠١٢/٦/١٥.. وفتوى على الموقع الإلكتروني www.ar.islam way.net بتاريخ٢٠١١/٥/٦، و٢٠١٢/٥/٢٧ .. ومقال منشور في جريدة الشرق الأوسط المصرية ١٥/محرم/١٤٢٩ه ٢٤/يناير/٢٠٠٨ العدد١٠٦٤٩ .. والأشقر،مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، مصدر سابق، ص١١٢.

فالطلاق من خلال هذه الوسائل يقع بمجرد تلفظ الزوج به، ويبقى على الزوجة أن تتأكد من أن الذي خاطبها هو زوجها، وهي أعلم بصوته، وأنه ليس هناك تزوير، لأنه ينبني على ذلك اعتداد الزوجة واحتسابها لبداية العدة من وقت صدور الطلاق الذي خاطبها به الزوج[١].

القول الثاني: ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[٢] إلى عدم جواز استخدام هذه الوسائل في الطلاق، مستدلين على مذهبهم بما يلي:

١. أن الطلاق لا بُدّ أن يقع على مراحل كما جاء في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء:٣٥].

ووجه الدلالة من الآية: أن الزوج الذي يطلق عبر هذه الوسائل الحديثة لا يكون قد أعطى فرصة للحكمين.

٢. أن هذه الوسائل قد يدخلها كثير من الغش والخداع والمكائد.

٣. أن الطلاق لا بُدّ فيه من الإشهاد، والإشهاد في مثل هذه الوسائل قد يتعذر.

٤. ولأن الطلاق في الإسلام هو أبغض الحلال عند الله تعالى، كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**"[٣].

---

(١) الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق،مصدر سابق، ص١١٢.

(٢) أصحاب هذا القول هم: أحمد عبد الرحيم السايح ، ومحمد أبو ليلة.. انظر: مقال منشور في جريدة الشرق الأوسط المصرية ١٥/محرم/١٤٢٩ه ٢٤/يناير/٢٠٠٨ العدد١٠٦٤٩.

(٣) ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني(٢٠٠٨). سنن ابن ماجه(تحقيق:أبو عبيده مشهور بن حسن آل سلمان)، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، رقم ٢٠١٨، ص٣٤٩. ط٢، دار المعارف، الرياض. (حديث ضعيف) انظر: الألباني: محمد ناصر الدين(١٩٩٠). ضعيف ابن ماجه(تحقيق: زهير الشاويش)، ط٣، رقم٤٤١، ج١، ص١٥٥، المكتب الإسلامي، الرياض.

الترجيح: والذي يترجح لدى الباحث وقوع الطلاق عبر الوسائل الخاصة بنقل الصوت، أو الصوت والصورة معاً، وذلك لما يلي:

١. إن الزوج هو صاحب الحق في إيقاع الطلاق ولا يحتاج الأمر إلى إذن الزوجة أو موافقتها، وما دام هو صاحب الحق في إيقاع الطلاق فإن له الحق أيضاً في اختيار وسيلته.

٢. إنه لا محذور شرعي من التلفظ بالطلاق عبر هذه الوسائل بالضوابط الشرعية التي تجعل الزوجة مطمئنة بأن المطلق هو زوجها.

٣. وأما القول بأن الطلاق لابُدَّ أن يسبقه الإصلاح والخطوات الشرعية الأخرى كالوعظ والهجر في المضجع، فيجاب عنه من وجهين:

أ- أن هذه الخطوات ليست شرطاً لصحة وقوع الطلاق وإنما هي توجيهات وإرشادات للزوجين كي يسلكاها قبل اتخاذ قرار الطلاق، فلو أن رجلاً طلق زوجته دون هذه الخطوات، فإن الطلاق يقع إجماعاً.

ب- إنه يمكن أن تتم هذه الخطوات قبل التلفظ بالطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة الخاصة بنقل الصوت أو بنقله مع الصورة، حيث إن الزوج ربما يكون قد سلك هذه الخطوات كلها قبل أن يسافر إلى بلد آخر، ثم أوقع الطلاق بعد سفره معلناً زوجته به عبر هذه الوسائل.

وبعبارة أخرى فليس كل مطلق يطلق عبر هذه الوسائل لا يكون قد سلك الخطوات التي تسبق التلفظ بالطلاق، والتي وجهت إليها النصوص الشرعية.

٤. وأما القول بأن هذه الوسائل قد يدخلها الخداع والتدليس والتزوير، فيمكن الإجابة عليه بأن على الزوجة أن تتأكد من أن المطلق زوجها، ولا شك أنها هي أعرف بصوته وصورته، بالإضافة إلى أنه يمكنها أن تتأكد من ذلك أيضاً بمعاودة الاتصال به في وقت آخر، وربما أكثر من مرة كي يحصل لها علم يقينيٌ بأن المطلق هوَ زوجها.

٥. وأما الإشهاد على الطلاق فغير واجب أساساً، فالمطلق قد يطلق زوجته متلفظاً بصريح الطلاق في بيت الزوجية وربما في غرفة نومها، ولا يمكن تصور وجود شهود في هذه الحالة، وبالجملة فإن الإشهاد على الطلاق ليس بواجب، وليس بشرطٍ لوقوعه.

٦. وأما القول بأن أبغض الحلال إلى الله الطلاق، فيمكن الإجابة عنه من ثلاثة وجوه:

أ- أن الحديث ضعيف ولا يصح([1])، فلا تقوم به حجة ولا يصح الاستدلال به على مثل هذه المسألة.

ب- على تسليم صحته فإن كون الطلاق بغيضاً إلى الله، لا تعلق له بوقوع الطلاق، فلا يصح أن يستدل به على عدم الوقوع، فإذا كان الطلاق بغيضاً إلى الله فهو كذلك في حال التلفظ المباشر وفي مواجهة الزوجة، أو من خلال وسائل الاتصال المختلفة.

فهل الطلاق بغيض إلى الله إذا تم عبر الهاتف أو السكايب، ومحبوب إلى الله إذا تم مباشرة وفي مواجهة الزوجة؟؟!!

ج- ومعنى كونه بغيضاً أي لا ثواب فيه، ولا قربة في فعله. وكونه هكذا فإن هذا لا تعلق له بوقوع الطلاق وعدمه، إذا أن كون الشيء لا ثواب عليه لا يمنع وقوعه وحصوله.

وبناءً على ما تقدم يتضح للباحث رجحان القول بوقوع الطلاق إذا تم عبر وسائل الاتصال الحديثة بالضوابط الشرعية التي ستذكر في المبحث التالي.

المبحث الرابع: ضوابط التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الحديثة

يتبين للباحث بعد دراسة هذه المسألة، أن القول بجواز إجراء عقد النكاح، ووقوع الطلاق عبر هذه الوسائل لابُدَّ أن يضبط بضوابط تحافظ على هيبة هذا الميثاق الغليظ ([2]) وقداسته، ومنها:

١. أن يُشهد العاقدان شاهدين على ما في الرسالة عند إرسالها واستقبالها[3].

وذلك بأن يقوم الزوج بإحضار شاهدين عند كتابة الرسالة للمرأة التي يعزم على الزواج منها، ويشهدهما على ما فيها وذلك بأن يريهما ما فيها، أو أن يقرأ عليهما ما كتبه. وكذلك على المرأة أو وليها أن يقوم بإحضار شاهدين عند وصول الرسالة، وإطلاع الشهود على ما جاء فيها من خلال القراءة عليهم، أو النظر إلى محتواها.

([1]) سبق تخريجه ص١٠٢.

([2]) الميثاق الغليظ. قال بن عباس رضي الله عنه: هو كلمة النكاح المعقودة على الصداق. وقال السدي: هو قولهم: زوجتك هذه المرأة على ما أخذه الله للنساء على الرجال من إمساكٍ بمعروف أو تسريح بإحسان.. انظر: فخر الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن(١٤٢٠). تفسير الرازي مفاتيح الغيب، ط٣، ج١٠،ص١٦، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٣) الأشقر، مستجدات فقهية، مصدر سابق، ص١٠٨... وحمادنه، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت، مصدر سابق، ص١٠٠.

٢. أن يصرح المُرسَل إليه بالقبول لفظاً أمام الشهود، بعد أن يسمعهم ما جاء في الكتاب أو الرسالة[١].

وذلك بأن يقوم الولي أو الزوجة بقراءة الرسالة أمام الشهود لإعلامهم بإيجاب الزوج، ثم يصرح الولي بالقبول أمام الشهود.

٣. أن يكون الكتاب مصدقاً من الجهات الرسمية –السفارة الأردنية أو وزارة الخارجية الأردنية– في البلد الذي سيرسل الكتاب منه. ومن خلال هذا يمكن لهذه الجهات من التحقق من شخصية المرسل، الأمر الذي يبعد احتمالية الخطأ والتزوير[٢].

٤. أن يكون الإيجاب والقبول بنفس الصيغة، وبألفاظ صريحة لا تحتمل التأويل[٣].

٥. أن تكون الكتابة في الرسالة مستبينة وواضحة، وبلغة يفهما كلا الطرفين والشهود.

٦. إذا وقع الطلاق عبر الكتابة من خلال الهاتف، فإنه لا بدَّ من سؤال الزوج عن ذلك، وإقراره به.

٧. أن يوضح الموجب من خلال الهاتف أو الرسالة باسمه وكنيته وصفته، وكذلك أن يوضح اسم المرأة التي يريد الزواج بها، بحيث تزول الجهالة[٤].

٨. أما ما يثار حول احتمال مسألة التزوير والخداع [٥] والاحتيال في العقد، فإن ذلك يمكن أن يضبط بما يلي:

أ- أن يكون إجراء هذا العقد من خلال المحاكم الشرعية والسفارات الأردنية في دول الخارج– يوجد أحد طرفي العقد في المحكمة والآخر في السفارة– بحيث توَفَر قاعات خاصة، ومزودة بأجهزة خاصة يتم من خلالها ذلك العقد.

---

(١) الأشقر، مستجدات فقهية، مصدر سابق، ص١٠٨.

(٢) التزوير: هو تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما، ويمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي.. انظر: المادة رقم ٢٦٠ من قانون العقوبات الأردني.

(٣) إيهاب حسين، وأحمد فتحي، الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق،ص٦٣.

(٤) إيهاب حسين، وأحمد فتحي، الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، مصدر سابق،ص٦٤.

(٥) الخداع: هو إظهار الخير مع إبطان خلافه.. انظر: ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد. إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان(تحقيق:محمد حامد الفقي)، ج١،ص٣٤٠، مكتبة المعارف، الرياض.

ب- أن تزود مثل هذه الوسائل بأنظمة وبرامج حماية، تحول دون تعرض مثل هـذا العقـد للقرصنة والتزوير.

ج- أن تزود مثل هذه الوسائل ببعض الأنظمة التي يمكن من خلالها التأكد من هوية طرفـي العقد[١].

٩. وضع قوانين صارمة ورادعة تحول دون التلاعب بمثل هذا العقـد، الـذي سـماه الله -تعالى- ميثاقاً غليظاً.

(١) الأشقر، مستجدات فقهية، مصدر سابق، ص١١١-١١٢.

الخاتمة

وفي نهاية هذه الدراسة توصل الباحث إلى النتائج الآتية:

١. جواز انعقاد عقد النكاح بالألفاظ الصريحة والكنائية على أن لا يكون اللفظ الكنائي فيه إزراءٌ وانتقاص للمرأة، كأن يقول الولي: أركبتك ابنتي، وغيرها من الألفاظ الخادشة للحياء.

٢. أنه لا يشترط في ألفاظ القبول أن يقول الزوج: قبلت نكاحها أو زواجها، بل يكفي أن يقول: نعم.

٣. أنه ينبغي تجنيب عقد النكاح أيُ لفظٍ يُشعر بالمعاوضة، بأن تكون المرأة أحد العوضين.

٤. أن اللفظ الصريح في الطلاق هو لفظ الطلاق وما تصرف منه كلفظ: أنتِ طالق، أو طلقتك وغيرها.

٥. جواز وقوع الطلاق بالألفاظ الكنائية، وذلك إذا وافق التلفظ بها نية المتلفظ.

٦. جواز انعقاد عقد النكاح باللغة العربية وغيرها، إذا كان المتعاقدان وكذا الشهود يحسنون اللغة التي تم به العقد.

٧. وقوع الطلاق باللغة الأعجمية، إذا كانت هذه اللفظة لا تحتمل في لغتهم غير الطلاق.

٨. جواز التعبير عن الإرادة في النكاح والطلاق بالكتابة مطلقاً، سواءاً في حق الحاضر أم الغائب، ومن القادر والعاجز على حدٍ سواء، إذا كانت الكتابة واضحة ومستبينة وبألفاظ صريحة.

٩. أنه لا بُدَّ من الإشهاد على الكتابة في عقد الزواج، لأنها قول. فإذا كان يجب الإشهاد على القول فكذلك على الكتابة.

١٠. أنه لا بُدَّ للقابل من قراءة إيجاب الموجب، ليستمع الشهود للإيجاب كما استمعوا للقبول.

١١. وقوع الطلاق بالإشارة المفهمة من العاجز عن الكلام كالأخرس، وذلك لأن الإشارة منه تقوم مقام الكلام.

١٢. عدم وقوع الطلاق بالإشارة من القادر على الكلام، وذلك لأن الإشارة ليست وسيلة معتادة كالكتابة، وإنما يلجأ إليها عند الضرورة.

١٣. جواز تفويض زوج زوجته في الطلاق، وذلك لأن الطلاق حقٌ للرجل وله أن يملكه للزوجة.

١٤. جواز التوكيل في النكاح والطلاق باتفاق الفقهاء.

١٥. يجوز للزوج الرجوع عن التوكيل في النكاح والطلاق، لأن التوكيل لا يُعد تمليكاً وإنما هو إذن بالتصرف، فيحق له الرجوع فيه.

١٦. جواز إبرام عقد النكاح من خلال وسائل الاتصال الحديثة الخاصة بنقل الكتابة أو الصوت وكذا الصوت والصورة معاً من باب أولى، وفق الضوابط التي تم ذكرها في المبحث الأخير من هذه الدراسة. وكذلك وقوع الطلاق من خلال هذه الوسائل.

التوصيات

١. توصي الدراسة طلبة العلم بعمل مزيد من الدراسات عن قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم ٣٦ لسنة٢٠١٠ من خلال شرح مواده والتعليق عليها واقتراح تعديلات عليه إذا لزم الأمر، خاصة وأن هذا القانون ما زال مؤقتاً ولم يستكمل مراحله التشؤيعية مما يسها إدخال التعديلات المناسبة عليه.

٢. كما وتوصي الدراسة بتفعيل وسائل التعبير عن الإرادة الحديثة من الناحية القانونية من خلال تقنينها في شكل نصوص قانونية حتى لا تبقى عرضة للاجتهادات القضائية.

قائمة المصادر والمراجع

١. الأشقر، عمر سليمان (٢٠٠٠). مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط١، دار النفائس، عمان، الأردن.

٢. الألباني، محمد ناصر الدين(١٩٩٠). ضعيف الجامع الصغير وزيادته (تحقيق: زهير الشاويش)، ط٣، المكتب الإسلامي ، الرياض.

- الألباني، محمد ناصر الدين(١٩٨٨). صحيح الجامع الصغير وزيادته (تحقيق: زهير الشاويش)، ط٣، المكتب الإسلامي ، الرياض.
- الألباني، محمد ناصر الدين(١٩٩٥). سلسة الأحاديث الصحيحة،ط١، مكتبة المعارف، الرياض.
- الألباني، محمد ناصر الدين(١٩٩٠). ضعيف ابن ماجه (تحقيق: زهير الشاويش)، ط٣، المكتب الإسلامي ، الرياض.
- الألباني، محمد ناصر الدين(٢٠٠٠). صحيح الترغيب والترهيب، ط١، مكتبة المعارف، الرياض.

٣. ابن أمير حاج، محمد بن محمد (١٩٨٣). التقرير والتحبير، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤. الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا(١٤١١ه). الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة(تحقيق:د.مازن مبارك)، ط١، دار الفكر المعاصر، بيروت.

٥. علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي.

٦. البخاري، أبو عبدالله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم(١٩٩١)، صحيح البخاري(تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن عبدالله بن باز)، ط١، دار الفكر، بيروت.

٧. البشبيشي، زايد أحمد رجب(٢٠١١). طرق التعبير عن الإرادة في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر.

٨. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس(١٩٩٧). كشاف القناع عن متن الإقناع، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس(٢٠٠٥). شرح منتهى الإرادات (تحقيق: أبو عبد الرحمن عادل بن سعد)، ط١، دار الكتب العلمية بيروت.

٩. الترمذي، محمد بن عيسى بن سَورَة(٢٠٠٨). سنن الترمذي(تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان)، ط٢، مكتبة المعارف، الرياض.

١٠. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام(١٩٨٧). الفتاوى الكبرى، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم(١٩٩٥). مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، السعودية.

- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم(٢٠١١). مجموعة الفتاوى(تحقيق: عامر الجزار، وأنور الباز)، ط٤، دار الوفاء، المنصورة، ودار ابن حزم، بيروت.

١١. ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد(١٩٨٤).المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط٢، مكتبة المعارف، الرياض.

١٢. الجرجاني، علي بن محمد بن علي(١٩٨٣). التعريفات، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله(١٩٩٨). المستدرك على الصحيحين، دار المعرفة، بيروت.

١٤. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد. الإحكام في أصول الأحكام (تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، والدكتور إحسان عباس)، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

١٥. الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي(١٩٩٢). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط٣، دار الفكر، بيروت.

١٦. حمادنه، خالد محمود (٢٠٠٢). عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت دراسة فقهية مقارنة، ط١.

١٧. الحموي، أحمد بن محمد بن مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني(١٩٨٥). غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨. الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر(١٩٩٩). مختار الصحاح (تحقيق: يوسف الشيخ محمد)، ط٥، المكتبة العصرية–الدار النموذجية، بيروت–صيدا.

١٩. فخر الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن، تفسير الرازي مفاتيح الغيب، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٠. ابن رجب، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، دار المعرفة، بيروت.

٢١. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد(٢٠٠٤). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة.

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد(٢٠٠٦). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المكتبة العصرية، بيروت.

٢٢. الرملي، شمس الدين محمد بي أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين(١٩٨٤). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت.

٢٣. الزحيلي، وهبة(١٩٩٧). الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، دار الفكر المعاصر، دمشق.

٢٤. زيدان، عبد الكريم(٢٠٠٦). الوجيز في أصول الفقه، ط١٥، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢٥. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين(١٩٩١). الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٦. السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل(٢٠٠٢). المبسوط (تحقيق:سمير مصطفى رباب)، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل(١٩٩٣). المبسوط، دار المعرفة، بيروت.

٢٧. السرطاوي، محمود علي (٢٠١٠). شرح قانون الأحوال الشخصية، ط٣، دار الفكر، بيروت.

٢٨. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر(١٩٩٠). الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٩. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس(١٩٩٠). الأم، دار المعرفة، بيروت.

٣٠. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب(١٩٩٤). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣١. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، بيروت.

٣٢. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب. المعجم الأوسط (تحقيق:طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني)، دار الحرمين، القاهرة.

٣٣. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز(١٩٩٢). رد المحتار على الدر المختار، ط٢، دار الفكر، بيروت.

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز(١٩٩٨). رد المحتار على الدر المختار، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٤. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار(تحقيق: عبد الرزاق المهدي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٥. عبد المنعم، محمود عبد الرحمن، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة.

٣٦. ابن عثيمين، محمد بن صالح(٢٠٠٣). شرح الأربعين النووية، ط١، دار الثريا، الرياض.

- ابن عثيمين، محمد بن صالح(٢٠٠٢). الشرح الممتع على زاد المستقنع(تحقيق: سليم بن عيد الهلالي)، ط١، دار ابن الهيثم، القاهرة.

٣٧. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر(١٣٧٩ه). فتح الباري شرح صحيح البخاري(تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز)، دار المعرفة، بيروت.

- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر(٢٠٠٧). فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار البيان العربي، الأزهر.

٣٨. ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ط٣، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

٣٩. العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن يوسف بن موسى(٢٠٠٠). البناية شرح الهداية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٠. أبو العينين، بدران. الزواج والطلاق في الإسلام فقه مقارن بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.

٤١. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني(١٩٧٩). معجم مقاييس اللغة (تحقيق: عبد السلام محمد هارون)، دار الفكر، بيروت.

٤٢. فتيان، فريد(١٩٨٥). التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي والفقه المدني، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم.

٤٣. القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر(٢٠١٢). المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس (تحقيق: عبد الحق حميش)، ط١، دار قرطبة، الجزائر.

٤٤. ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد(٢٠٠٧). المغني(تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو)، ط٦، دار عالم الكتب، الرياض.

٤٥. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن(١٩٩٤). الذخيرة (تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة)، ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٤٦. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (تحقيق: محمد حامد الفقي)، مكتبة المعارف الرياض.

٤٧. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد(١٩٨٦). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٨. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٠٨). سنن ابن ماجه(تحقيق:أبو عبيده مشهور بن حسن آل سلمان)، ط٢، مكتبة المعارف، الرياض.

٤٩. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري(١٩٩٩). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٠. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان (١٩٩٨). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل(تحقيق:محمد عبد الرحمن المرعشلي)، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥١. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني. الهداية في شرح بداية المبتدي(تحقيق: طلال يوسف)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥٢. المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل(١٩٩٠). مختصر المزني، دار المعرفة، بيروت.

٥٣. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري(١٩٩١). صحيح مسلم (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي) ط١، دار الحديث، القاهرة.

٥٤. مصطفى،إبراهيم وآخرون. المعجم الوسيط، دار الدعوة.

٥٥. المطعني، عبد العظيم إبراهيم محمد(١٩٩٢). خصائص التعبير القرآني وسماته البلاغية،ط١، مكتبة وهبة.

٥٦. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد(١٩٩٧). المبدع في شرح المقنع، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٧. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم(١٣٠٠ه)، لسان العرب، ط١، دار صادر، بيروت.

- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم. لسان العرب (تحقيق: عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي)، دار المعارف.

٥٨. المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي(١٩٩٤). التاج والإكليل لمختصر خليل، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٩. ابن مودود، عبد الله بن محمود. الاختيار لتعليل المختار(تحقيق: الشيخ محمود أبو دقيقة)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٠. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد(١٩٩٩). الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان (تحقيق: زكريا عميرات)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

٦١. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي(٢٠٠٨). سنن النسائي (تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان)، ط٢، مكتبة المعارف، الرياض.

٦٢. النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف. المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت.

- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف(١٩٩١). روضة الطالبين وعمدة المفتين (تحقيق: زهير الشاويش)، ط٣، المكتب الإسلامي، بيروت.

- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف(٢٠١٠). المجموع شرح المهذب (تحقيق: محمد أيمن الشبراوي)، دار الحديث، القاهرة.

- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف(٢٠١٠). المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج(تحقيق: الشيخ خليل مأمون شجا)، ط١٨، دار المعرفة، بيروت.

٦٣. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. فتح القدير، دار الفكر، بيروت.

٦٤. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (١٩٩٣). الموسوعة الفقهية، ط١، دار الصفوة.

٦٥. أبو يحيى، محمد حسن(١٩٩٨). أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان.